


NAZIONALE
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
202
4 I
19
ROMA





COMENTI

SULL' ARRESTO PERSONALE

DI

TROPLONG

DELL' ARRESTO PERSONALE

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

COMENTI

DEL TIT. XVI DEL LIB. III DEL COD. CIV.

DI

TROPLONG

CONSIGLIERE NELLA CORTE DI CASSAZIONE, PARI DI FRANCIA, UFFIZIALE DELL' ORDINE REALE DELLA LEGION DI ONORE, MEMBRO DELL' ISTITUTO

Opera che fa seguito a quella del signor Toullier

PRIMA VERSIONE ITALIANA

DI L. LOGATTO

ANNOTATA

DA V. MORENO



Professore sostituto della Regia Università degli Studii di Napoli colla futura successione alla Cattedra di Commercio e di Economia pubblica, Esaminatore nella Commessione di materie economiche e statistiche per le esercitazioni scolastiche, Giudice del Tribunale Civile di Napoli, Emerito Avvocato delle Reali Finanze, Socio residente dell' Accademia Pontaniana, Socio corrispondente del Reale Instituto d' Incoraggiamento, della Reale Accademia delle scienze e Società Reale Borbonica, della Imperiale e Reale Accademia Aretina di Scienze, Lettere ed Arti, della Properziana del Subasio, e di altre.



NAPOLI
STABILIMENTO TIP. E CALC. DI C. BATELLI E COMP.
Largo S. Giovanni Maggiore N 30.

1847

PREAMBOLO

La prefazione, che l'autore ha posto qua innanzi, è lunga e copiosa, e può parere troppo ed indarno prolissa chi non consideri che ella è una storica narrazione dell'istituto, ch'egli si è fatto a comentare. Senza le quali narrazioni minutissime i fautori della scuola storica, e l'autor nostro è del numero, non possono farsi via per condurre i loro ragionamenti, e svolgere le loro opinioni.

Pertanto a chi ben vuole investigare la mente dello scrittore, e profondamente studiare la materia, in cui versa, non è dato trasandare la prefazione comechè lunghissima, e forsi troppo erudita. Ma l'erudizione è la storia: e la storia è l'interpetrazione: laonde di quella prolissità è da saper grado al valentuomo.

Nondimeno due cose sono delle mie parti. Una è di sporre in certe noterelle cacciate in fine del discorso dell'autore le mie opinioni generiche sulle materie, così come sono disposte quelle sul testo, non si potendo senza fastidio dei lettori crescere anche più la mole di questi prolegomeni: l'altra e di compendiare le cose copiosamente dette dal Troplong nella sua prefazione, perchè le attinga qua chi non voglia farsi alla lunga e continua lettura.

E voglio che notisi come il dotto uomo avendo prima toccato leggiermente il principio legislativo delle società barbare, essere l'uomo piuttosto che le ricchezze obligato, ed obligato materialmente, e quello delle società civili, essere le ricchezze piuttosto obbligate che l'uomo, e l'uomo obligato moralmente, discorre quindi delle leggi ebraiche e greche; e rapido giunge alle romane, sulle quali lungamente si posa. E qua per avventura non ha usato la sua fine critica per ben distinguere ne' luoghi storici da lui riferiti dove si parli della servitù propriamente detta, e dove si parli del servizio e della locazione delle opere, il che nelle mie note sarà meglio veduto.

Mostra nell'antico gius romano due modi di acquisto del dominio sull'uomo libero; il *nexum* e l'*addictio*; uno convenzionale, l'altro giudiziale.

E comentando una legge decemvirale intorno all'*addizione*, ed alla comandata uccisione del debitore, di cui vuole che ordinavasi lo sbrana-

mento del corpo in pro de' varii creditori, si fa a combattere le opinioni di solenni giureconsulti, che già negarono a quella legge tanta, e tanto stolta fierezza. Se la sua opinione è meno confortante per l'onore della umanità, ha certamente il pregio della severità letterale.

Nota quindi come quell'antico e spaventevole rigore avesse fatto desueta la legge: e come fosse stata ancor meglio e più equamente temperata e corretta dal buon giudizio de' pretori per acconcissimi editti, che vennero tramutando la morte naturale del corpo del debitore in una ideale e fantastica cessazione del suo dominio su i beni, ed i ceppi dello sciagurato in una presunzione di consenso; che sostituirono in somma la spropriazione forzata al patibolo, e l'abolizione giuridica dell'uomo alla distruzione del suo corpo.

Va così pennelleggiando la *proscrizione de' beni*, formola ignota al diritto più recente; ed avverte come a quella procedura, che tassava d'infamia il debitore, sottentrò con miglior vece la *cessione di beni* addimandata *dazione in soluto* dalla legge Giulia emanata da Cesare dittatore, che l'introdusse.

Non trasanda la importante vicenda sotto i primi imperatori, i quali già trovarono stabilito il costume di serbarsi i debitori *addicti* in una pubblica prigione, ed i quali ne mutarono pure le sorti secondo il vario loro talento. Costantino benigno, più severo Graziano, feroce ed inesorabile il primo Valentiniano.

E nell'impero d'occidente, egli narra, la pietà cristiana eccitata dai padri della Chiesa e dallo zelo de' vescovi mitigò la severità de' creditori, e la crudeltà della legge; ed in quello d'oriente vietate una ed un'altra volta le private prigioni da Diocleziano, da Zenone, e da ultimo da Giustiniano. Il quale concesse ai debitori l'abilità di dare beni immobili in pagamento del tolto danaro, ed a non dare altro che un giuramento d'insolvibilità se non avea beni.

In questo discorso storico dell'istituzione romana prima e dopo l'imperio e la sua decadenza l'autore avvedutamente ricerca la connessione fra gl'istituti civili ed i politici: ed in quella severità di pene sul corpo del debitore a talento del creditore vede l'interesse del patriziato contro la plebe; chè i patrizii essendo creditori di una plebe numerosa e miserabile mantenevano per mercè di sanzioni civili, e di stipulazioni pecuniarie la possanza aristocratica: la quale spenta dalla monarchica sotto l'impero, allora che ci aveva creditori e debitori fra i patrizii e fra i plebei, gli uni e gli altri soggetti ad una sola dominazione, si potè vedere l'antico rigore temperato, ed abolito al cessare delle politiche ragioni che il sostenevano.

Passa quindi l'autore d'un tratto al medio evo: ed in quella età tumultuosa e fantastica mostra la consuetudine norvegese che dava facoltà al creditore di tenere in sua balìa il debitore e troncare un membro del suo corpo: la legge salica, che dava a certi creditori il potere di mettere a morte i lor debitori; la tradizione turca di potere il creditore tagliare sul corpo del debitore qualche brano di carne.

Velocemente pone a rassegna le leggi degli Angli, de' Frigioni, dei Franchi, e de' Germani, e spone la formola di Marculfo intorno all'obbli-

gazione della propria persona del debitore o di coloro che stavano in sua potestà, il quale atto dicevasi *obnoxiatio*. Ed accenna a tutte le istituzioni di quei tempi bizzarri contro i debitori, che intendevano a privarli della libertà ed a notarli d' infamia, dove più dove meno vergognose e severe.

Conta della perpetua prigionia pronunziata dalle Assise di Gerusalemme, ed il riscatto promesso dal prezzo del lavoro sull' esempio della legge bavara meno inumana delle altre allora vigenti. E così trascorre fino agli stabilimenti di San Luigi, dove si fa ad incontrare la prima volta quella coazione personale, *contrainte par corps* pervenuta fino a noi. Ma anche allora s' incontra nelle carceri private domandate sovente come privilegii delle borghesie, ed in quelle de' signori, tristo diritto del feudalismo, ed in quella maniera di servitù militare e di gleba, che è uno de' caratteri di quell' epoca memorabile.

Sarebbe stato gran pregio dell' opera notare la gravissima differenza fra la greca e la romana servitù, e quella del medio evo per trarne le diverse sembianze delle coercizioni del corpo de' debitori nell' uno e nell' altro diritto : ma l' autore non avendo ciò fatto, nè potendo io chiarirlo copiosamente nelle brevi note, è bene che i lettori vi pongano ben mente, e senza intendere alle ragioni politiche di quelli statuti, che potrebbono farli deviare dal diritto sentiero, cacciandoli in più ardue, ed in gran parte vane investigazioni, ricerchino in quella vece le differenze piuttosto che le simiglianze fra quelle e gl' istituti nostri. Imperciocchè la genesi dell' istituto è mostrata da quelle narrazioni ; ma la genesi non sempre basta ad essere argomento e ragione.

Ponete adunque le tre diverse opinioni filosofiche imperanti sugli edifizii legislativi e sociali delle tre età, e fatevene via alle vostre mature considerazioni. In Grecia e Roma l' uomo era uomo e cosa : nella civiltà del medio evo era anche uomo e cosa, ma non così spiccatamente diverso, e dirò così meno materialmente : quindi l' uomo non fu altro che uomo. E la legislazione e la filosofia prima consociate, quindi non congiunte, da ultimo furono veramente divise quando la voce della legge non echeggiava nelle scuole filosofiche.

Non mi è dato di versare lungamente in questo argomento: ma il già detto parmi che basti perchè le lusinghe ed i vezzi dello stile vivacissimo del nostro autore, e la sua immensa erudizione non offuschino tanto l' intelletto di chi la prima volta si faccia a leggerlo che non diano il luogo a considerare che egli o non disse tutto quello che voleva e poteva pur dire, o vagheggiò tanto l' elemento istorico da non concedere alla posterità, che riceve le istituzioni de' maggiori , il beneficio di un largo e compiuto inventario. Certamente quel che oggi viene da ieri, ieri si è derivato ; ma anche più certamente non sempre una giornata passa indarno, e bastano quelle ore per mutare siffattamente le sembianze di quel che fu ieri da darne a quel d' oggi di nuove affatto e diverse.

L' autor nostro dopo il lungo suo cammino , che va spargendo di fiori soavi, soffermandosi a disputazioni archeologiche, e filologiche, giunge al tempo delle ordinanze de' re di Francia e degl' istituti de' paesi viventi a diritto scritto, e de' paesi viventi a diritto consuetudinario ; do-

ve accenna all' introduzione di quelle formole ridicole, e delle contumeliose cerimonie della cessione di beni, scampo del debitore o già privato o vicino ad essere privato della propria libertà. E siccome vivacemente e con bella e nobile facezia va dileggiando quelle forme plebee, quale piacevole descrizione non sarebbe stata quella che avrebbe egli fatta, se forsi non l' avesse ignorata, della solennità usata fra noi di mostrarsi dal debitore, che cedeva i beni, il nudo suo tergo al popolo spettatore? Ei nota nelle regie ordinanze una riformazione provvida, un conquisto della umana dignità sulla umana barbarie. E sopra tutte si arresta a quella di re Luigi XIV del 1667, la quale fu l' espressione di quei medesimi principii legislativi, che il codice ha seguito: però ne svolge le mire, e ne sviluppa le prime teoriche.

Laonde è mosso a considerare come la giurisprudenza con la interpetrazione benigna, e la più benigna applicazione di quella legge temperò e corresse tutti i rigori delle leggi e consuetudini barbariche, feudali e de' tempi mezzani. Intorno a che vuolsi avvertire come anche dopo la pubblicazione del codice questo sia intervenuto, la benignità della giurisprudenza avere modificato la severità della legge.

Anche prima della rivoluzione egli avvisa che fosse nelle menti francesi sorto il pensiero di una abolizione della coazione personale, che l' assemblea costituente non osò secondare, ma la convenzione nazionale sozza del sangue di tanti imputati di politiche reità, la fermò per recare un tributo alla libertà ed ai diritti dell' uomo!

L' abolizione fu temporanea: perocchè la coazione fu ristabilita per legge dell' anno VI. La quale modificata quindi dal codice in parte, in parte ancor salda, e temperata o governata dalla giurisprudenza, è stata ultimamente rigenerata in una legge del 1832, che l' autore si fa a comentare in una lunga appendice posta in fine del libro.

Questa legge novissima proposta, o anzi desiderata già dal 1815, tentata nel 1817 dal ministro Lainé, ritentata nel 1819, fu data dopo che nel 1828 cominciò il Jaquinot a proporla, il Portalis a recarla alle Camere, il Barthe a rimenarla, ed in fine le Camere a consentirla.

Nel regno nostro, ed altrove molto si disputò e prima, e dopo, e quando in Francia così disputavasi: il che nelle note, come potrò meglio, tratterò.

Qua mi rimane da dire che questa prefazione del Troplong, così dotta come ella è, fu già una memoria accademica da lui letta all' Istituto per la prima parte sul cominciare del decembre 1846; e quivi fu commendata come opera piena di molto sapere filologico. Stava colà in quella tornata lord Brougham, il quale notò come egli avesse chiesto la riformazione delle leggi inglesi sulla coazione personale fino dal 1828.

Ha quindi il Troplong letto l' altra parte della sua prefazione nella tornata dell' Accademia del mese di aprile 1847. E dopo la sua lettura il signor Carlo Lucas si è fatto a notare come sarebbe utile distinguere i debitori inadempienti per fato da' debitori inadempienti per trista e deliberata volontà, i debitori di buona fede da' debitori di mala fede; per dare al giudice abilità di negare la coazione personale de' primi e concederla contro i secondi.

Il quale pensiero del Lucas è stato combattuto dal Troplong medesimo, che ha affermato essere siffatta distinzione malagevole nella pratica, poco salda nella teorica : in materia civile aversi già nella legge, che non pone l arresto personale se non contro il dolo e la mala fede ne' casi di stellionato, di violato deposito, di reintegrazione : in materia commerciale non doversi introdurre, perocchè ne' commerci anche l'imprudenza è un delitto: ed oltre a ciò la cessione di beni ed il fallimento essere bastanti presidii conceduti dall'uno e dall'altro diritto ai debitori di buona fede. E certo non è chi ignori che da gran tempo si va disputando intorno a questa maniera di cautela, e di ammenda fra i più gravi pubblicisti. Sono autorevoli e solenni le opinioni di coloro, che domandano l'abolizione di un istituto ingiurioso alla dignità dell' uomo, ed alla sua libertà naturale: ma la benignità le fa più care ed accette; e poco è il rigore del giudizio, che se ne fa dalla moltitudine, la quale di leggieri vagheggia come veri e giusti i sentimenti pietosi.

Pure stanno argomenti evidentissimi contro quel generoso e nobile desiderio: e senza toccare quelli, che vorrebbono un lungo ragionare, a cui non è opportuno il luogo, basti vederne uno nell'essere la coazione personale stabilita da per ogni dove ci ha codici novelli, e civiltà adulta, se n'eccettui qualche cantone svizzero: stabilita sotto diverse forme di governo, monarchico, aristocratico, democratico; in diversi climi, boreali ed australi; fra diverse tradizioni, storiche e politiche : solamente, come sarà notato, or la convenzione ora il giudicato la pronunziano, ora ambedue; qua è libera ed assoluta, qua condizionata; colà è una modificazione della servitù, colà una servitù vera. Da pertutto si va temperando la severità, ma non si è osato abrogarla : da pertutto è sembrato che il beneficio nuocerebbe al beneficato.

E queste ed altre cose verrò a tempo e luogo additando nel corso dell' opera. Omai basti; perchè non dicasi la giunta essere maggiore della derrata.

V. Moreno.

AVVERTENZA.

Le note dell'autore sono poste in piè di pagine ed indicate dalle lettere alfabetiche. — Quelle dell'annotatore stanno in fine della prefazione, e quindi in fine di ciascuno articolo, ed indicate da numeri arabici.

PREFAZIONE (a)

L'arresto personale è l'estremo rigore del diritto civile, al pari che la pena di morte è l'ultimo grado della severità penale. E, siccome si è dubitato della legittimità della pena di morte inflitta in nome della società, si è rivocata egualmente in quistione la legittimità dell'arresto personale adoperato dal dritto pubblico. Il che è naturale, dappoichè quelle leggi, che sono l'*ultima ratio* della giustizia, dan sempre luogo ad oppugnazioni sul limite esatto del loro potere (1).

Sonosi pertanto assai disputate queste due quistioni: della legittimità della pena di morte e della legittimità dell'arresto personale. Furono segnatamente *all'ordine del giorno* verso la fine della Ristorazione, epoca di controversia e di critica, in cui nel fervore delle idee liberali e negli ozi dello spirito filosofico si concepirono tante utili riforme e si sognaron pure tante novità oggidì sospette. L'abolizione della pena di morte, l'abolizione dell'arresto personale apersero dunque un vasto campo alla polemica dei filantropi, de' pubblicisti, de' forensi e de' giornalisti.

A quest'ora si parla poco di tai due subietti, che son venuti estinguendosi negli anni succeduti immediatamente al 1830 (2). E per fermo le rivoluzioni, che cominciano col porre in fermento le idee, finiscono con agghiacciare ogni movimento intellettuale; che non v'à spettacolo più potente di quello d'una società in trambusto, per reprimere le teorie (*), e metter la prudenza de' popoli in guardia contro le innovazioni.

Nel 1832 fu pubblicata una legge sull'arresto personale (b), legge desiderata già dal 1817,

(a) Discorso letto all'Accademia delle scienze morali e politiche.

Si consulteranno con profitto le opere seguenti: — 1° *De l'emprison. pour dettes* par M. Baylo Mouillard, 2° *Histoire de la contrainte par corps* par M. Levieil de la Marsonnière; — 3° *De la contrainte par corps* par MM. Loubens et Bourbon Leblanc.

(*) *L'autore dice* pour refouler les théories. Refouler *nel senso proprio vale* ricacciare, ricalcare, ribattere, *e dicesi nella scienza militare di quel cacciare e ricacciare della carica dentro il cannone, e nelle arti del gualcare i panni. Nel traslato può avere un significato opposto, perchè può valere* ricacciar fuori, e ricacciar dentro: *per il che è voce ambigua di per sè sola. La stessa ambiguità è nel pensiero dell'autore; perchè ha potuto intendere che nella commozione delle società le teorie si rimescolino, e si rinvigoriscano; ovvero che si facciano tacere, e si* reprimano. *Noi ci siamo attenuti a questa seconda opinione, parendoci che l'autore per* teorie *intendesse tutte quelle utopie, le quali sfrenatamente e senza* spirito pratico *si affollano nelle menti per tutto riformare, e mutare. Avremmo usato anche* eliminare; *ma ci è piaciuto meglio il reprimere, perchè comprimere e reprimere, cacciare e ricacciare, battere e ribattere ci sono parute voci corrispondenti, più o meno, alle francesi* fouler e refouler. (*Nota del traduttore*).

(b) V. ai n.i 354 e seg. il comento che io ne do come in appendice al Codice Civile.

preparata fin nel 1828, elaborata dagli uomini più insigni ch' eran nelle due Camere. Questa legge non à mutato che pochi particolari secondari nello stato di cose che preesisteva; si è limitata a miglioramenti parziali; non à osato dar mano alla rifusion radicale proposta da menti più ardite; lentativo dal quale poco innanzi era paruto che l'arresto personale dovesse uscire annullato. Io punto non biasimo la timidezza che si serbò nella legge del 1832. Imperocchè non istiam mica nel secolo delle idee assolute: a' dì nostri i mezzi termini son quelli che più si caldeggiano e che dan soluzione del maggior numero delle quistioni. Ben so che si grida la croce al *giusto mezzo* applicato alle materie di governo e di legislazione, così come si prende a gabbo l' ecletismo filosofico, che è il giusto mezzo applicato alla ricerca della saggezza: nè oso già affermare che si abbia torto assolutamente. Dico però, che almanco si à torto d' andar più avanti della nostra società. Conciossiachè la tendenza manifesta di lei si è di aspirare in tutto a quel *medium moderatumque consilium* (a), di cui la prisca sapienza à detto: *In medio virtus*, ovvero: *Inter utrumque tene*. E in verità, s' io avessi rimprovero da fare all' età nostra, ei non sarebbe altrimenti la sua preferenza per una virtù, la quale, checchè altri ne dica, non è infine che la moderazione insegnata da Aristotile, da Cicerone, da Orazio ec. ec.; sibbene il non tenersi sempre salda abbastanza in quella linea media, della quale più di leggieri si parla con elogio che non se ne segua con discernimento la traccia.

Sia che vuolsi, la soppressione dell' arresto personale era un di quei partiti eroici la cui energia si affà poco al nostro temperamento. Il legislatore del 1832 l'à compreso benissimo, epperò ei si è collocato fra il creditο e la libertà, concedendo a' timori dell' uno l' arresto personale ed a' reclami dell' altro gli attenuamenti voluti dall' umanità. Del rimanente codesto spirito di transazione presiede appo noi da lungo tempo alla formazione delle migliori leggi; e noi l' abbiam sovente messo in rilievo nella redazione del Codice Civile e nelle opinioni emesse da Napoleone nelle discussioni del consiglio di Stato (3).

Ei sarebbe pertanto ne' miei voti una società che potesse far senza della pena di morte e dell' arresto personale. Nè dico che la nostra non abbia a toccare un siffatto grado di perfezione. E sì le desidero fervidamente tal severità di costumi, tal profondo sentimento del dovere, un rispetto tanto sincero per la religione e per la morale, da non aver mestieri di queste grandi punizioni che li colpiscono di cupo terrore o muovonti il cuore a involontaria pietà per la vittima. Aggiungerò eziandio che, s' egli fosse il caso di definir questa quistione d' opportunità consultando le emozioni del cuore, niuno sarebbe più di me inchinevole a francare il debitore e il reo da quel penoso sacrifizio della libertà, nonchè da quello ancor più tremendo e lugubre che s' offre sul palco alla umana giustizia. Interrogando però la mia ragione, io son costretto a riconoscere che nè la pena di morte, nè l' arresto personale eccedono altrimenti il dritto della società (b). Dopo aver penetrato nelle profondità misteriose del potere sociale, io vi trovo evidente quel dritto di punir col sangue, quel dritto di coazione sulla libertà, che in virtù delle sue formidabili espiazioni e de'suoi duri costringimenti è in certi casi esemplari un' intimidazione necessaria pel malvagio, una salvaguardia pubblica, una guarentigia del credito e della proprietà.

Ma su quest' idea torneremo più innanzi, e prenderemo a disaminare s' egli è vero, come àn sostenuto scrittori coscienziosi ed eloquenti oratori, che l' arresto personale sia immorale, illegittimo, inefficace. Noi vogliamo innanzi tratto ricercarne gli antecedenti, studiarne la storia e mostrar per quali vicissitudini esso è arrivato fino a noi sì diverso dalla coazione personale, come si usava e spietatamente praticavasi nelle età barbare. Altri potrà pensare per avventura esser questo un episodio poco necessario per comprendere tale o tal testo del Codice civile; ma non è mica questo il mio avviso; e per fermo, s' io son mai pervenuto alla retta intelligenza di certe parti del nostro dritto, l' istoria è sempre stata la mia luce principale e il mio più utile soccorso (4).

Nella logica del dritto barbaro, la persona risponde corporalmente e in primo ordine delle obbligazioni contratte. Da un lato l' insolvibilità è assomigliata a un delitto (c); e il debitore, che manca alla sua fede col non pagare il creditore, differisce poco dal ladro (d). Violando la sua parola, egli à oltraggiati gl' iddii presi in testimonianza di quella (e); onde il suo corpo è improntato del marchio d' un delitto, ed appartiene all' espiazione. Dall' altro canto a fine

(a) Tit. Liv II; 30.

(b) V. nⁱ 4 e seg.

(c) V. n. 8.

(d) *Ivi*.

(e) V. il mio Comm. del *Prestito*, *Pref.*

di farsi pagar su' beni, è uopo che il creditore s'impadronisca innanzi tutto della persona. Dappoichè il dritto di proprietà è un accessorio, una cosa dipendente dallo stato personale e civile; che seguo le condizioni di questo; e la forza del debito non può farlo perire, se lo stato civile del debitoro non perisce primo, e la persona di lui non cade nella schiavitù del creditore (a).

La civiltà segue un ordine inverso. La persona è moralmente obbligata, ma non avvinta corporalmento; il vincolo passa dalla persona sui beni, i quali sono in primo luogo la garentia realo del creditore. Questi à un'azione per sequestrare i beni, ma non già per impossessarsi della persona. Imperocchè la libertà individualo à ancor più dritti che non imponga dovori l'obbligazione giuridica. D'altra parto la buona fede si tien disvincolata, quando si è spossoduta della proprietà; non si crede tenuta ad aggiungervi, nel caso d' insufficienza, il sacrifizio della persona, la qualo appartiene a Dio, allo stato, alla famiglia, e costituisce per sè stessa un patrimonio inalienabile. Pochi casi particolari ci à, e quando un gravo interesso pubblico preponderа sur uo interesse di libertà privata, che la legge consente di manometter la persona, e ammette una risponsabilità corporale che sponde por alcun lempo la libertà: concessione immensa e dolorosa che sarà quindi ben di raro domandata e che un potere umano farà assai parcamento e per necessità d' un ordine eccezionalo!!

Diversamente giudica la barbarie. Ella crede ed à sempre creduto al dritto di proprietà dell' uomo sull' uomo. Da questa credenza all' opinione che dà al debito i medesimi effetti sulla persona cho sulla cosa non evvi che un passo a fare, una conseguenza a dedurre (b). La logica barbara l' à dedotta con la sua ioflessibilità abitualo; e l' à spinta fino al dritto di vendere e di porre in Iscbiavitù il debitore, fino al dritto di vita o di morte sulla sua persona.

Allorquando i greci andarono ad attinger nell' Egitto quella sapienza di cho essi difettavano, un cotal dritto regnava sopra di loro in tutta la sua ferocia; nel che avean consorti pressochè tutti i popoli dell' Asia (c), non eccettuati gli Ebrei i quali, ad onta di una legislazione meno imperfetta, non andaron punto immuni dal pregiudizio universale e costrinsoro il debitoro insolvibile mercè la schiavitù o la vendita della sua persooa, della moglie, de' figliooli (d) (5).

In quanto a' Greci, la consuetndine primitiva permetteva al debitore di obbligarsi con l'ipoteca della propria persona (e), e, se non paga-

(e) V. n. 5. Levieil de la Marsonnière, p. 66. Bonjean, *Des actions*, t. 2, p. 547. Il mio comm. delle *Ipoteche* t. 1, n. 2.

(b) « Cui nec pigoora, vel hypothecae, nec etiam fi« dejussores in mando sant quos dare queat, haic otiam « aliqaid restot quod det, ut securum suum ореditorem « reddat. Qaid illod? se ipsam dabit. Apad antiquos, et « juro ot moro, hoc etiam foctum ut aliqais se pro credito « obligaret. » Salmasio, *De modo usurar*. o. 17, p. 748.

(c) « Per omnes Grecioe ot Asiao popalos viguit idom « institutum. » Salmasio, o. 18, p. 806, 807.

(d) V. in S. Matteo, XVIII, 23 la porabola del re cho fa render conto a' snoi servitori:

« 24. E avendo principiato a riveder la ragiooe, gli « fu presentato uno, che gli ondeva debitore di dieci« mila talenti.

« 25. E, non avendo costui il modo di pagaro, co« mandò, il padrone che fosse vonduto loi e sao moglie « e i figlinoli, e quanto aveva, e si saldasso il debito.

« 26. Ma il servo prostrato lo supplicava con dire: « Abbi meco pazionza, e ti soddisfarò interamente.

« 27. Mosso il padrone a pietà di quol servo, lo libe« rò, condonandogli il dobito.

« 28. Ma, partito di lì il servo, trovò uoo de' suoi « conservi, che gli doveva cento denari, e, presolo per « la gola, lo strozzava dicendo: Pagami quollo che devi.

« 29. E il conservo, prostrato a' suoi piedi, lo suppli« cava, dicendo: Abbi meco pazienza e io ti soddisfarò « ioteramonte.

« 30. Ma quegli non volle, e *andò a farlo mettere in « prigione, fino a tanto che l' avesse soddisfatto*.

« 31. Ma, avendo gli altri conservi vodato tal fatto, « grandemento se no attristarono: e andarono o rife« rirono al padrone tatto qael cho era accadoto.

« 32. Allora il padrone lo chiamò a sè e gli disso: « Servo iniqao, io ti ò coodonato tutto quel debito, per« chè ti sei a mo raccomandato.

« 33. Non dovevi adunque ancho tu aver pietà d' un « tuo conservo, coma io ò avuto pietà di te?

« 34. E sdegnato il padrone lo dette in mano de' car« nefici, perfino a tanto cha avesso pagato tutto il de« bito. » — Vers. del Martini.

Per formarsi dello ideo esatte sul valore di questa citazione, vuolsi considerare cho non tutti i servi erano schiavi presso gli Ebrei; cho ce na avea di liberi, e cho par probabile cho quollo il qualo, nella parabola, era stato sì severamento punito, fosse un servo della seconda categoria. Di fatti lo si deva contrarre col suo padrone, contrello altresì co' saoi conservi; il che non avrebbe potato faro, se fosse stato schiavo.

(a) Salmasio, *loc. cit.* p. 755: — « Corpus suum oppignoreoiom debitorem similis ovaatus, si non solve« ret, in corpore proprio consequebatur, eo si rem e« tiam suem pignoris titulo obligasset ... Venundabatur « peregro, nisi in solutum eum mellot accipere credi« tor, tamquam servom sibi addictum. Hoc est quod di« cit Plutarchus in Solone. » E torna su ciò di bel nuovo a p. 752.

va, cadeva, così geloso com'era della sua libertà e de'suoi diritti di cittadino, a livello d'una cosa pegnorata; era venduto a guisa di un mobile, salvo che il creditore non consentisse a farlo suo schiavo (a), e veniva cancellato dall'albo de'cittadini (b). Singolare davvero! presso questo popolo che divietava al soldato di pegnorar le sue armi, all'agricoltore di pegnorar l'aratro, era lecito al soldato e all'agricoltore di dare in pegno il proprio corpo a sicurtà del debito (c). Se il creditore consentiva a prendersi il debitore come schiavo anzichè venderlo (d), questo sventurato cittadino, degradato, avvilito, lavorava a pro del padrone sintanto che avesse estinto il suo debito (e): e allora soltanto rientrava nella cittadinanza (f).

Non era la convenzione il solo modo pel quale il debitore cadeva nelle mani del creditore divenuto suo padrone: la condanna giudiziaria vel riduceva del pari, se non che con effetti più severi. Se il debitore condannato per giudizio a pagare una somma di danaro non eseguiva la sentenza soddisfacendo il creditore, questi si impadroniva della sua persona, e mercè un tal sequestro, che spesso operavasi con la violenza (g), acquistava sul corpo di lui un dritto di proprietà (h); avea il potere di caricarlo di catene, di maltrattarlo, di porlo a morte o di venderlo (i).

Cotale era il dritto comune della Grecia nei tempi eroici (6).

Solone ne' suoi viaggi in Egitto ebbe a trovare in quella contrada delle idee assai diverse. Una legge di Boccori avea soppresso la schiavitù per debiti e statuito il principio che il debitore può disporre de' suoi beni, non della sua persona; ch'egli può obbligare il suo patrimonio per sicurtà delle contratte obbligazioni, ma la sua persona non mai; che, se i beni son proprietà dell'uomo, l'uomo è proprietà dello Stato: *Bona personarum esse*, dice *Salmasio* (k), *personas vero civitatum existimabat* (l).

Non è già che gli Egizi goduto avessero il privilegio d'ignorare, anche in un'età più remota, questa risponsabilità corporale del debitore, che è, per dir così, innata presso tutte le nazioni non ancora fatte alla legge dell'equità. La schiavitù per debito à pure avuto il suo regno in Egitto; e l'istoria ci riferisce come Sesostri rendesse un giorno al debitori che popolavano le prigioni la libertà di cui i lor creditori gli avean dispogliati (m).

Nella rammentata leggo di Boccori non si può certo non vedere un progresso dell'umanità; ma neppure àssi a disgiungerla da quel dispotismo teocratico che tanto depresse in Egitto l'indipendenza dell'uomo. Chi non vede infatti, che lo stato, volendo essere padrone del cittadino, dovea respinger con gelosia un potere che limitava il suo?

Ma quando la morte avea emancipato il cittadino dal giogo dello stato, il corpo di lui, divenuto esclusiva proprietà della sua famiglia, poteva esser dato in pegno pel debito de'suoi eredi. Guai pertanto a quel debitore che non ritirava un pegno sì prezioso, e lasciava in potere altrui una tomba consacrata co' riti religiosi più cari agli Egizi! ei diveniva infame e veniva privato anch'egli degli onori della sepoltura (n). Imperocchè, quando moriva un debitore senza aver pagato i suoi debiti, intentavasi la lite al suo cadavere, e una terribile sentenza dichiaravalo privato de' funebri onori, de'quali quel popolo era più sollecito che non dei vani onori di questa vita. Quando poi accadeva che i suoi eredi, divenuti ricchi, davano soddisfazione ai creditori di lui, allora la sentenza cessava d'a-

(a) Salmasio, p. 752, 753.

(b) Salmasio, p. 754.

(c) Diodoro citato da Salmasio, *loc. cit.* c. 17, p. 479.

(d) Salmasio, p. 752.

(e) *Id*: « Insignis omnino locus, qui auctoritate Philocori nititur, quo docemur, etiam ante Solonem, « cum mos obtineret ut in servitutem se darent creditoribus debitores, ad operas corpore praestandas, hoc « nomen σεισάχθεια in usu fuisse, ubi nimirum, persoluto aere alieno, hujusmodi debitores hoc onus servitutis a se essent amoliti. » (P. 750, 751).

(f) In libertatem postliminio revertebantur. Pag. 751. V. Salmasio, p. 753.

(g) S. Matteo, XVIII, *loc. cit.*

(h) Salmasio. p. 756; e questa condizione era più rigorosa di quella del debitore che in forza della convenzione divenia schiavo del creditore.

(i) Barthélemy, t. 4, p. 416. — Salmasio, p. 756: « Licere eum torquere, male mulcare, pecunias exigere, et quodcumque deinque ei mali voluerint, indicta « causa facere posse, atque *etiam vel occidere.* » — V. anche p. 758, 774, 785, 789. — Salmasio, à dato dottamente il significato preciso di ἀγώγιμος secondo Demostene.

(k) Tradotto da Pastoret. (Legisl. degli Egizi XII, p. 240).

(l) Salmasio, *De modo usurarum.*, c. 17, p. 749, 753, secondo Diodoro, 2, 2, 79.

(m) Diodoro, 2, 2, 54. Montesquieu, 20, 15.

(n) Diodoro, 2, 2, 93.

ver più effetto e facevansi al defunto magnifici, benchè tardi, funerali (a).

Tale era la legislazione degli Egizi, opera bizzarria nella quale la tomba era in commercio, e i morti eran garentia de' vivi!!

Questa legislazione era tuttavia in vigore allorchè Solone fu condotto da' suoi viaggi e dai suoi studi in Egitto. Secondo Diodoro (b) ei fu colpito dall'idea di Boccori, e tentò d'introdurla in Atene, attemperandola a' bisogni di quella repubblica. Atene era allora afflitta dal flagello dell' usura. I debiti alimentavan la tratta degli schiavi, e costringean de' cittadini sventurati a espatriarsi(c); la città, divisa fra' poveri e i ricchi udiva ripeter le grida sinistre di scompartizione delle terre e d'annullamento de'debiti; sicchè era imminente una crisi. Solone la distornò. Eletto arbitro da amendue le parti, ricusò il compartimento delle terre, ma infranse gli obblighi servili cui s'eran soggettati i debitori; e richiamò i fuggiaschi, i quali (a dirla con Amyot) « erano stati « sì lungamente raminghi, che avean dimentic- « to persino il linguaggio nazionale Ateniese; e « gli altri rimasi in patria, ma nella lagrimevolo « condizion di servaggio, li liberò tutti e affran- « colli ». Rispetto poi alle stipulazioni che si sarebbero fatte in avvenire qual effetto ebbe la decisione di Solone? Si tenne egli a liberare i debitori, che trovò corporalmente obbligati, lasciando all'antica consuetudine tutta l'efficacia pel futuro? (d) Ovvero volle dettare una vera legge, la quale, più potente d'un arbitramento, si estendesse al di là del presente? Se questa legge fu emanata, quali limiti bisogna darle? Ebbe essa per solo fine di proibir le stipulazioni di pegno personale e il traffico della libertà (e)? o pure, rispettando la libertà delle convenzioni, volle soltanto eliminare dall'esecuzione de'giudizi resi contro il debitore i rigori inumani che testè abbiam descritti? o da ultimo fu egli pensiero di Solone di recidere con uno stesso colpo tutto ciò che offendeva la libertà del debitore, tutto ciò che potea porlo nella servitù del creditore (f)? Siffatte quistioni sono ancora involte nel dubbio e nell'oscurità (g); ed io non so se Salmasio sia riuscito a dissipar le *tenebre cimmerie* in cui rimproverava a coloro che lo precedettero di aver lasciato il subietto (h). Ciò che àvvi di certo si è che dopo Solone, Milziade, l'illustre vincitor di Dario, non essendo in grado di pagar l'ammenda di cinquanta talenti a cui era stato condannato dagl'ingrati suoi concittadini, morì nelle prigioni d'Atene come debitore insolvibile (i) (7); che suo figlio Cimone subì anch'egli l'imprigionamento (8), e non potè uscir di carcere se non quando la sua consorte, temendo non la posterità di Milziade s'estinguesse ne' ceppi, fè divorzio dal marito e sposò il ricco Calliade a condizione che pagasse il debito redato da Cimone (k). Egli è difatti irrefragabile, che sino al tempo di Demostene l'imprigionamento per debiti fu di dritto comune in Atene, e può vedersi nel discorso del celebre oratore contro Timocrate le ragioni d'interesse pubblico, di economia finanziera e di conservazione che faccangli considerar siccome funesto allo stato qualunque provvedimento che tendesse ad affievolire un mezzo di coazione, dal quale dipendeva agli occhi suoi il mantenimento della fede pubblica, il soldo dell'armata, la pompa de' sacrifizi, l'esattezza nell'adempir gl'impegni contratti cogli alleati. Demostene ci insegna inoltre nel suo discorso contro Apaturio che, per proteggere il commercio di Atene, le leggi permettean di ritenere in prigione i debitori che non pagavano a' negozianti le somme alle quali erano stati condannati per sentenza. Ecco dunque delle non lievi eccezioni alla legge di Solone! Del rimanente tutti si accordano in riconoscere che, qualunque sia stato il valore di una tal legge, essa non si estese punto oltre il territorio ateniese, e che di

(a) Diodoro, 2, 2, 92.

(b) 2, 2, 79.

(c) Plutarco, *Vita di Solone*, 24.

(d) Vedete intorno a ciò un dubbio in Salmasio, p. 749.

(e) Salmasio p. 748, 749, 755, 789.

(f) V. Salmasio *loc. cit.*

(g) Montesquieu crede che Solone vietò qualunque si fosse alienazione della libertà (n. 20, c. 15). V. n. 6. Il Pastoret (Legisl. degli Ateniesi, c. IX, p. 463), opina che Solone distruggesse una legge di servitù, non una legge d' imprigionamento.

(h) « Quas res tenebris insolverunt viri docti non minoribus, quam quibus obruuntur Cimmerii p. 756.

(i) C. Nipote *Milziade*, 7.

(k) *Id. Vita di Cim.* 1 e 2.

certo in tutto il resto della Grecia la schiavitù per debiti rimase, malgrado quella, tuttavia in uso(a).

Questo dritto, sì profondamente radicato nelle civiltà su cui abbiam gettato un colpo d'occhio, Roma lo conobbe ne'suoi primi tempi. Ella il formolò con quella durezza di cuore e quelle fredde e imperturbabili deduzioni, che il genio romano portò nell'ordinamento dello Stato, della città, della famiglia. Servio trovò la plebe sbiacciata sotto il peso de' debiti, che facea della libertà il suo mezzo di credito, e pagava con la servitù ciò che non potea con la cosa stipulata. Egli promise prima di esser re, di abolire la schiavitù per debiti, e di vietare la convenzione in virtù della quale il corpo di un uomo libero era obbligato come un pegno mobile (b). S'egli è vero che questa promessa fu mantenuta, il che non par certo (c), la sua legge non fu di lunga durata. Il seguito dell'istoria romana ci mostra la plebe soggiogata dalla schiavitù per debiti a vantaggio d'un'aristocrazia avara e crudele. La schiavitù per debiti è stata durante lunghi secoli la lebbra di Roma. Nata sul suo italico, così come altrove, da radici sue proprie, vi si assolidò con quelle tratte da'popoli asiatici e greci che ebbero con Roma un legame d'origine comune: l'avidità de' patrizi poi l'elevò a una maggiore importanza facendola divenir parte di quella politica nella quale ci furon maestri sì periti e che ordinò il prestito a usura siccome istrumento di dominazione.

Ma vediamo più da presso per quai mezzi giuridici il debitore cadeva in potere del suo creditore. Due eran questi mezzi: il *nexum* e l'*addictio*; cioè la convenzione e il giudizio. Nel fondo è desso questo il sistema della Grecia; ma i particolari son diversi: ei porta il pregio di studiarli nella loro originalità.

Quando parlasi della convenzione come causa d'impegno della libertà, la prima idea che si presenta alla mente è di domandarsi come era possibile che il cittadino romano, reputato, a dir così, sacro dalle leggi Porcia e Sempronia, avesse il potere di portar la mano sul suo stato e di degradarlo per propria volontà (d). E allora vengono alla memoria i testi delle leggi e i discorsi degli oratori che ànno elevata la libertà al disopra di tutte le convenzioni dell'uomo. « *Conventio privata*, diceva il giureconsulto Callistrato *neque servum quemquam*, *neque libertum alicujus facere potest* (e). »

Se intanto ci à verità di fatto incrostabile, egli è la vendita frequente che gli uomini liberi facevano della loro persona (f). La sigooria di sè medesimo era considerata come un dritto naturale, e il rigor logico che spingea questo dritto fino al suicidio, ammetteva a più forte ragione il poter di alienare la libertà e la cittadinanza. Cicerone pone per principio che, giusta la costumanza de' prischi Romani, un cittadino può volontariamente abdicare la sua libertà e i suoi privilegi di cittadino (g). A tempo degli imperatori, uno de' giureconsulti i cui scritti servirono alla compilazione di Triboniano, Marciano cioè, tratta formalmente del modo di mettersi in servitù vendendosi (h):

« *Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut jure civili aut gentium: jure civili, si quis se major viginti annis, ad pretium participandum, venire passus est.* »

E quest'uso, malgrado tutti gli assiomi di dritto sparsi ne' libri, malgrado tutti gli aforismi sul prezzo infinito della libertà e sull'inalienabilità della persona (i), quest'uso sussistè(k) fino all'imperator Leone, il quale vietò un siffatto abuso della volontà (l), tristo e necessario effetto della miseria. Quintiliano cita l'esempio d'un pietoso

(a) Diodoro, 2, 2, 79.

(b) V. il suo discorso riferito da Dionigi, IV, 11, Salmasio, p. 807. — V. anche Dionigi, V, 2.

(c) Salmasio, p. 807.

(d) Argomento di ciò che dice Hotman, *Quaest.* illustr. 16.

(e) L. 37, D., *de liberali causa*. Arrogi Diocl. e Massim. l. 10. C. *de liberali causa*, e Cicer. *Pro Caecina*, c. 33: « *Libertas odimi nullo modo potest* ».

(f) Salmasio p. 859, 861.

(g) « *Pro domo sua*, 29: « Scilicet, quum hoc juris a « majoribus *proditum sit*, *ut nemo civis romanus aut libertatem*, *aut civitatem possit omittere*, NISI IPSE AUCTOR FACTUS SIT...... *quia jus a majoribus nostris*.... « *ita comparatum est*, *ut civis romanus libertatem nemo possit* INVITUS *omittere*...... *civitatem vero nemo* « *unquam*, *ullo populi jussu*, *amittet* INVITUS ».

(h) L. 5, § 1, D., *De statu homin.*

(i) Ulp. l. 13, D., *Ad leg. Aquil.*: « *Dominus membrorum suorum nemo videtur* », Cajus: *Liberum corpus nullam recepit aestimationem*. L. 7, D., *De his qui effuderunt*. Paolo. *Sentent. V*, 1, 1.

(k) V. l. 5, C. *De liber. causa* (Aless.) e le Ist. di Giust. *De jure personarum*, § 4. Ulpiano l. 1, D., *Quibus ad libert. proclam. non licet*. Pomp. l. 3, lo stesso titolo. L. 7, D *De liberali causa*.

(l) Constit. 59.

figliuolo, che s'era venduto ad un gladiatore per poter col prezzo della propria libertà rendere a suo padre gli onori del sepolcro (a).

Ciò avveniva, perchè prima dolla rigenerazion cristiana quelle belle massime in onore della inviolabilità dell' uomo libero e del cittadino non poggiavan mica su nozioni d'equità generalmente e profondamente inculcate. A costoro le ispirava l'orgoglio civico, a coloro la resistenza all' oppressione, altri più illuminati della moltitudine, le professavano per un sentimento di umanità assai poco diffusa; cotalchè esse non esprimeano presso gli antichi che delle verità relative e non quelle verità essenziali, que' gran principi di dritto naturale, che noi reputiamo immutabili e sacri. Quindi c' incontra di vedere a ogni piè sospinto la dignità umana cederne de' brani a più potenti interessi. Io ammiro quei giureconsulti, come Teofilo (b) e Golofredo (c), che sonosi stillato il cervello per ispiegar quello vendito di uomini liberi, di cui sì spesso è quistione ne' testi del dritto romano (d). Ben più mi sorprendono però i dubbi elevati su tal subietto da gravi autori tedeschi, le cui opere tengonsi classiche in Germania (e). Vuolsi dunque chiuder l' istoria de' tempi repubblicani, o obbliar le miserie della decadenza, e il quadro tracciatoci da Salviano di questi uomini liberi che si esiliano, com' ei dice, dalla propria condizione e vanno a perdere nella colonia volontaria la loro proprietà e la loro libertà (f)?

Io mi so bene che gl' interpreti generalmente non ànno ammesso questo dritto di vendita, salvo con certe restrizioni. E per fermo essi insegnano la vendita non esser valida fuorchè a condizione che il venditore avesse simulato lo stato servile, e così ingannato il compratore di buona fede (g). Dirò più oltre i gravi dubbi che impedisconmi d' accettare una simile interpretazione: per ora affermo che, quando anche essa fosse giusta, non toccherebbe punto nulla il principio, che noi attribuiamo al dritto primitivo di Roma. Mercecchè tutte quelle limitazioni poste all' abdicazione della libertà e ad ogni ora infrante dall' uso, son dell' epoca degl' imperatori e contemporanee a' perfezionamenti introdotti col contatto della filosofia. Riconoscerò, so si vuole, che sotto gl' imperatori, sotto Claudio per esempio, al quale si appone un senato-consulto relativo alle reclamazioni dello stato d'uom libero (h), si era cercato di favorir siffatte reclamazioni che rendevano alla repubblica dei cittadini perduti per lei. Allora la vendita della libertà si mostrò con caratteri odiosi; e pertanto si fu corrivi a restituire contro le loro stipulazioni coloro cui la sventura avea spinti a un atto disperato; e non si preclusе il ritorno alla libertà salvo ad uomini che ad uno stato vergognoso di decozione aveano aggiunto il dispregio dello stato di cittadino. Ma io sarei grandemente stupito, so ciò avesse avuto luogo nell' età aristocratica di Roma e nell' epoca delle gravi calamità cagionate dalla usura (i). La schiavitù volontaria apparisce in tutt' i periodi barbari; essa è universale nelle provincie romane, in Asia, nella Grecia, nelle Gallie, ove Cesare la trovò nè l' abolì punto (k).

Noi la rinveniamo in pieno vigore ne' primi tempi della storia moderna; e la veggiamo versar torrenti di sangue libero in servi drappelli. Perchè sarebb'egli stato altrimenti in quella Roma avara e insensibile, la quale non tenea conto della libertà, se non quando era accompagnata dalla ricchezza?

Se la schiavitù volontaria non fosse stata primitivamente radicata no' suoi costumi, non sarobbe stato mestieri di tanti sforzi per combatterla più tardi con leggi equo e spesso impossenti; nè la vedremmo, al declinar dell'impero, risvegliarsi nel seno delle pubbliche miserie, più orrenda e più deplorabile cho mai.

Ma poi, s' ei v' à de' dubbi sulla vendita dell' uom libero, ve ne à egli per avventura sul suo dritto di darsi in pegno? niente affatto; e Go-

(a) Declem. 302. Queste vendite eran frequenti. V. nella Collazione delle leggi mosaiche un testo d' Ulpiano ricevelo *De officio proconsulis*; E Selmesio, pag. 862, 864, 865.

(b) Sulle Instit. *De jure pers.* § 4.

(c) Sulle Cost. 59 dell' imper. Leone.

(d) V. i tit. del Dig. e dol Cod. *De liberali causa* e *Quib. ad libert.*

(e) V. il *Traité du droit de gage* di Schilling tradotto da M. Pollel, n. 210 in nota.

(f) V. le Pref. del mio comento delle *Locazione*, LII.

(g) Cuiecio sulle Quistioni di Peolo, lib. 12, Ad leg. 4. *Quibus ad libert.* Consultate anche le sue *Recit. sol.* sul detto titolo del Cod. E i commentatori delle Istitute, *loc. cit.*

(h) Cuiec. *loc. cit*

(i) Arrogi Selmasio, loc. cit. Niebuhr, t. 2, p. 374.

(k) De bello gallico, VI, 13: « Plebs pene servorum « habetur loco, quae per se nihil audet et nullo adhibe- « tur consilio. Plerique, cum aut aere alieno, aut ma- « gnitudine tributorum, aut injuria potentiorum prae- « muntur, *sese in servitutem dicant nobilibus. In his « eadem omnia sunt jura quam dominis in servos.* » (9).

lofredo il riconosce (a). In effetti Paolo (b) insegna espressamente, colui che si è dato in pegno con cognizione di causa non essoro ammessibile a rescinder questa stipulazione. Cotalchè, sotto gl' imperatori, all' epoca dei più alto sviluppo intellettuale del paganesimo, sta in principio e in pratica che l'uomo possa mettersi in pegno (*pignori se dari passi sunt* (c) (10). E in questo stato non gli è permesso di reclamare la sua liberlà (*denegatur ad libertatem proclamatio* (d)). Guardiamoci dunque dal confonderlo con colui che solo afflitta i suoi servigi. Questi è liboro ; ma l'uomo che s' è dato in pegno à menomata la sua libertà, egli è simile allo schiavo; e il giureconsulto lo pone al medesimo livello (e).

Certo non si farà al drillo aristocratico di Roma l' onore di pensar che sia stato più umano di quello degl' imperatori. Bisogna dunque attendersi di trovarvi il pegnoramento della persona, come l'abbiam visto regnar in Grecia prima di Solone. Quinci i *nexi*, di cui si tratta sì di frequente nella storia Romana ; quinci il deplorabile stato descrittoci da Livio, a cui i debitori son ridotti pe' contratti di prestito e di obbligazione corporale.

Quando un debitore aveva indarno esaurito ogni spediente per pagare il suo creditore, quando la vendita del podere paterno era insufficiente a soddisfare ciò che andava dovuto tra capitale e interessi (e questi pressochè sempre più forti del capitale), allora egli obbligava il proprio corpo ed estingueva con questo vivente pegno un debito enorme. Questa progressione del debito che, a guisa di cancrena, divora in prima il patrimonio del debitore e poscia penetra fin nei corpo di lui, è descritta da Tito Livio con una spaventevole energia (f). Nei primi secoli della repubblica, con questo mezzo massimamente serbarono i patrizi la loro potenza sulla classe plebea. Ricchi nell' alto che il plebeo era povero, semprepiù arricchiti dalla guerra che rulnava il plebeo, formavansi un mestiere del prestare ad usura a'cittadini, cui stringea bisogno. Ma questo mestiere non l' esercitavan già da usurai volgari ; una profonda politica presedeva alla loro industria ; e la nobile ambizione di regger Roma a lor talento vi entrava non meno dell' avarizia. Il debito era il gran mezzo di signoreggiar gli animi, di tenere il popolo in distanza, di concentrar la forza nelle mani di quell' alta e severa aristocrazia, a cui erano stati confidati i segreti della religione e dello Stato e l'avvenire della patria. Fuvvi pure un momento, in cui i primi consoli, volendo render più popolare l' espulsione de' Tarquini, pensarono come Servio, d' abolire la schiavitù per debiti (g) : ma passato il timor de' Tarquini, si tornò tosto al prisco dritto (h). E sì che i patrizi avean troppo interesse al *nexum*, a quel contratto, che, assorbito il patrimonio del plebeo, metteane in lor mani la persona e la libertà. Le obbligazioni erano in tanto numero che una vasta rete teneva avvinto pressochè tutto il ceto plebeo; ed era a temere che, facendo luogo pienamente alle conseguenze inevitabili degli imprestiti, si arrivasse alla spropriazione e alla servitù della metà del popolo. Ma quando il dritto conduce a risultamenti siffatti, cessa di esser dritto, e il tristo correttivo delle sue pretensioni assolute è la rivolta.

Per sapere se le sedizioni popolari di Roma ebbero una grave cagione, bisogna farsi un'idea esatta do' *nexi* e di queste stipulazioni, che esercitarono dipoi tanta influenza sulla condizion della plebe e sulle civili turbolenze della repubblica (i). Degli eruditi di prim' ordine, come Salmasio e Niebuhr àn recato su questo subietto i lumi della lor vasta dottrina, se non che il primo non era abbastanza giusperi-

(a) Sulla Cost. 59 di Leone.

(b) L. 23, § 1, D., *De liberali causa*.

(c) Nella stessa leggo è quistione dell' usufrutto d'un uom libero. Tornerò più innanzi so di questo.

(d) Cuiacio vorrebbe che si leggesse : *Non denegatur*. sul lib. 50 *Pauli ad edict.*, ma ciò sarebbe un indovinare *V. infra*.

(e) Legge citata.

(f) II, 23 : « Aes alienum facisse ; id cumulatum u« suris, primo se agro paterno avitoque exuisse ; dein« de fortunis aliis. Postremo velut tabem pervenisse « ad corpus. Ductum se a creditore, non in servitium, « sed in ergastulum et carnificinam esse ».

Posteriormente lo stesso fatto si avvera. *Sorte ipsa obruebantur inopes nexumque inibant*. Tit. Liv. VII, 19.

(g) Dionigi, V, 2.

(h) Tit. Liv., II, 21.

(i) V. Niebuhr, t. 2, p. 367 e seg. — Zimmern, *Trattato delle azioni*. § 14; — Bonjean, *Delle azioni*, § 161. Schilling, *Traité du droit de gage*, § 210 (nota) non può credere che il *nexum* sia consistito in un pegnoramento, che il debitore faceva egli stesso della propria persona per mancipazione, e in virtù del quale sarebbe passato insieme alla sua famiglia e a' suoi beni sotto il *mancipium* del creditore. Egli si poggia su questo, che nulla ne' testi indica potere mai un uom libero mancipar sè medesimo e così porsi nel *mancipium* di un altro: e invoca il Savigny. Al mio credere questo sentimento palesa un assoluto difetto d' intelligenza storica.

to (a)(11) e il secondo avea troppa prepensione per le temerità scientifiche; sicchè bisogna giovarsi delle loro ricerche, ma non esser loro servili fautori.

E innanzi tratto, il *nexus* era così detto per ragion del contratto solenne che presedeva alla stipulazione di quello. Il *nexum* nell'accezion primitiva era il nome generico di tutte le convenzioni stipulate per *aes et libram* (b). Non s'à da crederlo sinonimo di *pegno*.

Se tal fiata nel linguaggio del Digesto è preso in quest'ultimo senso (c), altre volte è anche adoperato come designante delle obbligazioni differentissime dal pegno, a cagion d'esempio, l'obbligazione di consegnar una cosa venduta (d) (12). Io lo ripeto: il suo significato originario è qualsivoglia convenzione celebrata con la bilancia e la moneta di rame: e in questo senso ne fa menzione Giustiniano in une delle sue costituzioni (e).

Ma, nell'atto che la maggior parte di questi atti presero un peculiar nome tratto dal loro obietto e dal loro scopo, il nome di *nexum* rimase all'atto con cui il debitore si dava al suo creditore con la cerimonia della bilancia e della moneta (f). I debitori in tal guisa obbligati addimandavansi *nexi* (g).

Le parole sacramentali che si pronunziavano per formar questo contratto ci sono ignote; ed è gran danno, poichè il formolario del dritto primitivo di Roma fornisce le più curiose rivelazioni sullo spirito di quello. Ma, nel difetto di coteste parole sacramentali, abbiam però in una definizione di Varrone il senso del contratto che faceva un *nexus*. Appellavasi *nexus*, dice quest'autore, l'uomo libero che dava le sue fatiche come un schiavo, per le somma di danaro ond'era debitore, e che le dava fino alla completa estinzione: « *Liber qui suas operas in servitute pro pecunia quam debebat dabat dum solveret*, NEXUS *vocatur* (*ut ab aere oberatus*). *Hoc C. Paetelio auctore sublatum ne fieret, et omnes qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi, dissoluti* (h) ».

Adunque il *nexus* conservava la qualità d'uomo libero. Benchè la mancipazione, val dire la cerimonia della libra e della moneta, facesselo entrar nel dominio del creditore, non vi entrava però da schiavo, propriamente parlando, ma restava libero. Allo stesso modo che il figlio di famiglia, comunque posto sotto il dominio paterno (*in potestate*) con condizioni che somigliavano alla servitù, era tuttavolta una persona libera por rispetto agli altri; del pari che la *manus* lasciava pure alla sposa il nobile carattere di donna libera, comechè, riguardo al marito, la fosse in una dipendenza che l'avvicinava ad una cose; non altrimenti il debitore *nexus*, il debitore entrato mercè la mancipazione nel dominio quiritario del creditore, conservava nel cospetto della società le sua qualità d'uomo libero, ma rispetto al suo creditore, *erat in servitute!!* Notiam bene questo. S'ei fosse divenuto schiavo nel senso proprio della voce *servus*, sarebbe stato per rapporto a tutti un uom decaduto, senza capacità civile, senza libertà. Ma non era già tale la sua condizione: i terzi veder non poteano in lui uno schiavo; egli avea tuttavia il dritto di potersi noverar fra gli uomini liberi; era capace del servizio militare (i); soltanto fra lui e il suo creditore la sua condizione teneva di quella dello schiavo.

A dir breve, ei non era schiavo in un senso assoluto, sibbene in un senso relativo: distinzione che la lingua latina rendeva nettamente col non applicar mai al *nexus* la qualificazione eccessiva di *servus*; bensì dicendo di lui che era *in servitium* o *in servitute* (k), la qual discrezione e sottigliezza di linguaggio s'incontra frequente nel romano diritto (l).

(a) Egli sen vanta sovente.

(b) Festus, V. *Nexum*. — Cic. Top., 5, 28; *De Oratore*, 3, 40; *Pro Caecina*, 35. — Varrone, VII, 105. V. la legge delle XII. Tav. — Cuiac. paratitl. sul t. del C. *De usuc. transf.* « *Nexus generaliter dicitur quaecumque fit datio, obligatio vel liberatio per aes et libram.* »

(c) Ulp., l. 1, § 4, D., *Ne vis fiat in posses.*

(d) Ulp., l. 26, § 7, D., *De cond. indeb.*

(e) *De usucap. transf*

(f) « *Nam, etsi unciario foenore facto levata usura* « *erat, sorte ipsa obruebantur inopes*, NEXUMQUE IN« IBANT. » (Liv. lib. VII, n. 19.) E altrove: « *Papi*« *rius is fuit, cui quum se Publilius, ob aes alienum* « *paternum, in nexum dedisset*, ecc. (Liv. lib. VIII)

(g) « *Propter domesticam ruinam et grave aes alienum. C. Plotia* NEXUM *se dare coactum* » (Valerio Mas. « VI, 9). NEXI *vincti solutique se undique in publicum* « *proripiunt.* » (Liv., lib. II. n. 23).

(h) *De lingua latina*, VII, 105.

(i) Liv. II, 24. Gli schiavi non vi erano ammessi. (Val. Mass., VII, 6, 1.)

(k) Liv. II, 23: « *Aliud servum esse, aliud servire.* » Arrogi *Quintil. lib.* 5. c. 10.

(l) Per esempio l'*in bonis* per esprimere una condizione, che non era quella d'un proprietario pieno e assoluto. Essere *in libertate* non è mica *esser libero*. Quelli che erano affrancati *inter amicos* non erano che *in libertate* (Quintil., *Decl.* 311) Salmasio p. 877.

Stantechè il fine del contratto era di procurare al creditore i vantaggi della proprietà dominicale sul suo debitore, ne segue che questi era messo in poter di lui (a), ch' entrava nella sua casa (b) e quivi sotto la sorveglianza del creditore (c) lavorava per lui. Questo infatti avea luogo abitualmente. Le sue fatiche erano quelle dello schiavo domestico. L' avventura del giovine Publilio, sulla quale ritorneremo di qui a poco, prova che il *nexus* abitava sotto il tetto del creditore, e che passava sotto l' autorità di lui per estinguere colle fatiche dello schiavo il capitale e gli accessori del debito. Questa condizione, del rimanente, non era punto un ostacolo al servizio negli eserciti. Imperocchè la guerra non profittava che a' patrizi (d); e questi avevano interesse a sostenerla, facendo arrolare i loro *nexi*. A ciò alludeva la moltitudine ammutinata contro Appio, quando dichiarava che Roma non avrebbe un soldato, finchè non fosse resa la libertà a' debitori; mercecchè ella volea bensì combatter per la patria, ma non già per de' padroni (e).

Ma una cotale autorità giungeva ella fino a poter vendere il *nexus* come sarebbesi venduto uno schiavo? Io non ne vedo alcuno esempio. Il debitore soltanto entrava nel dominio del creditore per lavorarvi come uno schiavo e con la condizione di riscattarsi: il dritto di vendita avrebbe ecceduto i limiti convenuti.

Nè per altro è a maravigliare della nostra osservazione. La sposa, cui la *manus* avea fatto passare nel dominio quiritario del marito, neppur poteva altrimenti esser venduta (f).

In quanto al *nexus*, ben subiva egli una *capitis deminutio*(g). Egli entrava nel *mancipium* del creditore insiememente alla sua famiglia e a' suoi beni, così come interveniva nell'adrogazione e nella *conventio in manum*. E ci volle una sedizione popolare per conseguir l' editto, in virtù del quale il console Servilio proibì ai creditori, durante la campagna contro i Volsci, di ritenere in pegno i figli e i nipoti dei debitori (h) (13). Collo stesso editto Servilio garentì che i beni de' soldati *nexi* non sarebbero nè appropriati nè venduti da' creditori fintanto durerebbe il loro servizio contro i Volsci. Il Niebuhr à fatto benissimo osservare che questa estensione dell' obbligazione del padre a' figli in potestà dovette esser la cagione di numerose emancipazioni (i).

Non vi è stato però il medesimo discernimento nell' affermar che à fatto questo storico che il *nexus* non passava di fatto allo stato di schiavo, e solo allora subiva una diminuzion di stato, quando alla sua obbligazione veniva ad unirsi una sentenza del pretore che mettevalo in poter del creditore. Il Niebuhr prende il suo punto di partita da quest' idea, che fino a quando tra il creditore e il debitore non era seguito che un contratto di mancipazione, il *nexus* non entrava nel possesso del creditore; giacchè a tanto non bastava la mancipazione mera e semplice (k). Il debitore non passare nel possesso del creditore che quando, non pagato il debito all' epoca convenuta, il secondo lo rivendicava avanti al pretore e sen faceva aggiudicar il possesso, come conseguenza del dritto che aveva anteriormente acquistato con la mancipazione (l). Allora solamente il *nexus* decader dallo stato d' uom libero; allora solo trovar nelle mani del suo creditore le catene, le pene corporali e le miserie tutte della schiavitù (m). Ma prima di ciò esser egli libero, benchè *nexus*; rimanere in possesso di sè medesimo; e niuna coazione poter su lui esercitarsi (n).

(a) « Val. Mas. VI, 1, 9: *Propter domesticam ruinam et grave aes alienum, C. Plotio nexum* SE DARE « *coactus*. » Festus V « *Deminutus capite appellatur* « *qui liber alteri mancipio* DATUS EST ».

(b) Fremebant (nexi) se foris pro libertate et imperio dimicantes, *domi a civibus captos et oppressos esse*. Liv., II, 23.

(c) *Jus retinendi*. (Liv, II, 24.)

(d) Tit. Liv., II, 24: « *Penes quos praemia essent* ».

(e) Libertatem unicuique prius reddendam esse, quam arma danda; *ut pro patria civibusque, non pro dominis pugnent*. (Liv., II, 28).

(f) V. la mia *Influenza del cristianesimo sul dritto romano*.

(g) Festo, V, loc. cit.

(h) Liv., II, 24: « *Ne quis..... liberos nepotesque ejus moraretur*. « Arrogi Dionisio, IV, 29.

(i) T. 2, p. 380, 381.

(k) Caio, II, 204, IV, 131; *Fram. Vatic*. 313.

(l) Il Bonjean à esposto assai chiaramente questo sistema da lui adottato; § 161; Zimmern segue anche Niebuhr, § 45.

(m) Niebuhr, p. 378.

(n) *Ibid.*, p. 379.

Questo sistema è inammissibile. Gli è presso a poco come se Niebuhr trasportar volesse nel dritto romano quella teorica del dritto moderno, secondo la quale la convenzione del debitore di sottoporsi all'arresto personale non può aver effetto prima che una sentenza del magistrato abbia autorizzato l'arresto. A Roma non fu mai così: non v'era uopo di sentenza del pretore perchè il debitore entrasse nel possesso effettivo del creditore. Senza un dubbio sarà sovente accaduto che il debitore gli si sottraesse: allora sarà occorso un giudizio per restituirglielo, e cotal giudizio avrà fatto del debitore un *addictus*, e non più un *nexus*. Alcuna volta probabilmente il creditore avrà usato col suo *nexus* della cattura manuale, denominata *injectio manus* stragiudiziale (a) per porlo sotto la sua potestà e condurlosi a casa (a). Ma, in tesi ordinarie, non è esatto il dire col Niebuhr (c), che il non pagare alle scadenza dava luogo a una decision del pretore che convertiva *nexum* in *addictio*. Giusta la regola generale il debitore si dava da sè stesso, sia al momento del contratto, sia all'epoca convenuta ulteriormente: diciamo si dava da sè stesso, perchè fine del creditore era d'aver un pegno in meno, non una promessa di pegno; perchè la natura del contratto era di procurare al creditore una sicurtà corporale ed attuale, non già una speranza che poteva andar fallita; perchè da ultimo le parti, volendo anzi ogni altro che il debito fosse pagato con l'opera servile, secondo c'insegna Varrone, la conseguenza necessaria di siffatta volontà era la tradizione. Per modo che il vocabolo *nexus* è propriamente il nome del debitore, il quale in forza della convenzione si è messo nel possesso del creditore (d), e desta questo vocabolo quasi sempre l'idea di debitori che vivono nel dominio de' loro creditori. Ciò veggiam noi ad ogni piè sospinto negli avvenimenti dell'istoria romana che mettono in iscena i *nexi*. Nelle controversie suscitate dalle rogazioni licinie i tribuni della plebe dicevan dei patrizi: « E che! vorrebbero essi vedere il plebeo, schiacciato dal peso dell'usura, dar via il suo corpo alle catene ed a' supplizi? » *An placeret foenore circumventam plebem potius, quam sorte creditum solvat, corpus in nervum ac supplicia* DARE (e)? Allorchè Tito-Livio e Valerio Massimo raccontano l'istoria di quel pietoso giovinetto Romano, che si diede a un patrizio per pagare i debiti del suo genitore, dicono: « *Cum se ob alienum aes paternum* DEDISSET (f); » e « *Propter domesticam ruinam et grave aes alienum*, NEXUM SE DARE *admodum adolescentulus coactus esset* (g). » E la continuazion dell'aneddoto prova che con tal dedizione di sè medesimo era entrato nel possesso di quello impudico padrone. Non sarebbe dunque ben detto che i *nexi* eran legati da un'obbligazione non peranco effettuata. I *nexi* son bene i debitori dati a' loro creditori e viventi nel possesso di costoro per lavorar appo essi del lavoro degli schiavi (h): debitori, la cui persona presenta quel misto della libertà e della schiavitù che pur testè additavamo; uomini liberi di dritto, ma schiavi di fatto, liberi rispetto alla società, schiavi rispetto al creditore; intermedi fra il cittadino pienamente e lo sciagurato pienamente schiavo.

Quando al *nexus* incontrava di dover ubbidire a un padrone umano, egli era esente dalle catene, s'occupava al suo lavoro senza legami che inceppassero la sua libertà corporale (i): Tito Livio ne dà degli esempi (k). Ma pur quante volte nelle dipinture, che questo eloquente sto-



(a) Zimmern, § 44.

(b) Ecco probabilmente perchè troviamo in Livio (II, 23): *Ductum a creditore*. Questa straordinaria *injectio manus* apparteneva al padrone per rimetter lo schiavo sotto il suo dominio (Liv. III, 44), al padre sul figliuolo, al patrono sul liberto (Quintil. VII, 7).

(c) P. 374, nota 482 e p. 378.

(d) V. per esempio Livio, II, 27. Dopo la campagna, che avea dato luogo ad una sospensione de' contratti di *nexum*, si vedon gli antichi *nexi* rientrar nel possesso de' loro creditori: « *Deinceps et qui ante* NEXI *fuerant*, « *creditoribus tradebantur et nectebantur alii*. » Quelli ch'ei chiama *nexi* eran coloro dei quali si era preso il possesso.

(e) Liv., VI, 36. Il Niebuhr pretende che qui si tratti d'una *addictio*; ma io son di credere che sia un errore; giacchè la voce *dare* dinota un atto volontario, un *nexum*. Solo nella seguente frase i tribuni, volendo comprendere nella dipintura che facevano tutte le miserie del popolo, aggiungono alla menzione dei debitori *nexi* quella de' debitori *addicti*, e seguitano in questi termini: « *Et gregatim quotidie de foro addictos duci*, *et* « *repleri vinctis nobiles domos* ».

(f) Liv., VIII, 28.

(g) Val. Mass., VI, 1, 9.

(h) V. la *Pref.* del mio comm. del Prestito, p. XXII, note 10. Ediz. Batelli, Nap. 1845. — Quivi io cito un passaggio di Dionigi che combina maravigliosamente con la definizione di Varrone.

(i) Salmasio, pag. 817 e 840.

(k) Liv. I. II, 23.

rico ci à lasciate delle lotte fra'patrizi e i plebei, i *nexi* ci appaion soggetti alla più dura oppressione nella casa de' lor creditori divenuti loro carnefici; rinchiusi, carichi di catene (a), bastonati, orribilmente torturati, quasi fossero stati condotti entro macelli (b)! Un *nexus* ora quel bravo centurione, il quale sottrattosi alla sferza del suo creditore, mostrava al popolo fremente sulla pubblica piazza le sue spalle piagate dai colpi di frusta (c). A questo ritratto, non diresti uno schiavo compro al mercato col diritto di correzione esemplare e fino ad estinzione (d)? Adunque il diritto di far lavorare i *nexi* si traeva dietro quello di castigarli, e i castighi, se si presti fede a' lamenti della plebe, non avean limiti.

Ora rammentiamoci quel che ci à detto Varrone della condizione apposta al *nexum*, cioè che la servitù finirebbe quando il debito fosse pagato, « *dum solveret.* » Di sorta che nel dominio quiritario del creditore, il debitore vi entra sotto una condizione virtualmente risolutiva. Malgrado il principio ricordato da Papiniano, che gli atti legittimi, come sono le mancipazioni, non ponno esser sommessi a differimenti e a condizioni (e), egli è certo che in una immensità di casi la mancipazione veniva risoluta in forza delle convenzioni che s'eran fatte nello stipularla. Il pegno ne' tempi primitivi non si contrattava altrimenti che mercè la mancipazione della cosa, val dire mercè il trasferimento della proprietà al creditore, accompagnato da un contratto di fiducia, da una promessa con la quale quest'ultimo si obbligava a restituire al debitore la proprietà quando il bisogno della cautela fosse cessato (f); il che Boezio appella *mancipatio fiduciaria* (g). Noi vediamo eziandio in Caio il padre vendere il figlio mediante una mancipazione, con condizione che poi fosse a lui remancipato (h).

Questa circostanza, che l'acquisto del debitore a vantaggio del creditore poteva avere un termine probabile e che n'era inseparabile la speranza d'un ritorno alla libertà, è verosimilmente una di quelle, le quali àn fatto dire a Varrone che il creditore non faceva suo il debitore mercè il *nexum* (i). Ha potuto altresì esser colpito dalle restrizioni che sotto molti rapporti erano annesse a quest'acquisto *per aes et libram*. Siffatte restrizioni sono evidenti, ed io non potrei negarle. Sarebbe bisognato che il *nexus* fosse schiavo, perchè il creditore aver potesse su lui quel dritto assoluto che contraddistingue il pieno dominio quiritario dell'uomo sulla cosa. Ora il *nexus* non era realmente schiavo; era soltanto *in servitute*. Ma ciò che mi par certo si è che Varrone fa un bisticcio ridicolo (14) quando s'immagina che *nexum* vien dalla riunione e dalla constazione delle parole NEC QUOD SUUM (k).

Allorquando il debitore era liberato col pagamento del debito, dicevasi *dissolutus* (l). Or come s'operava codesta dissoluzione del legame che tenevalo *in servitute?* Occorreva una manomissione? Questa manomissione non lasciava ella sussistere le tracce della servitù del debitore, imponendogli il titolo di *quasi libertus* (m)? Per risolver cotali quistioni invocasi il fatto narrato da Livio di un debitore carico di ceppi liberato da Manlio *per aes et libram* (n). Ma la citazione è poco concludente. Dappoichè il principal personaggio che lo storico mette in iscena, liberato dall'ambizioso Manlio, è un centurione *addictus* e non mica un *nexus*. Ciò che è più decisivo è che il *nexus*, entrato nel *mancipium* del creditore non poteva uscirne che con una rimancipazione, val quanto dire con l' affrancamento, conseguenza della fiducia originaria (o).

Ora torniamo alla storia. La controversia dei debiti prendeva a Roma gli aspetti più vari. Ora i debitori si agitavano per l'elevata ragione delle

(a) II, 24. Si vede che talvolta il *nexus* era tenuto *vinctus aut clausus*.

(b) « *Ductum se a creditore non in servitium, sed in « ergastulum et carnificinam esse* ». (Liv. II, 23).

(c) « *Inde ostentare tergum foedum recentibus vestigiis verborum* ». Lib. I. 23.

(d) Salmasio, p. 822.

(e) L. 77, D., *De regulis juris*. Cuiac. Su questa legge, lib. 28, *Quaest. Papin.*

(f) Caio. II. 59 e 60. Isidoro. *Orig.*, V. 25. Boezio sulle *Top.* di Cic. IV. Varrone. VII, 105. *De lingua latina*. Pellat, *Du Droit de gage*, § 209. Ortolan, pagina 205 e 1117.

(g) *Loc. cit.* V. sul contratto di fiducia Paolo, Sent. II, 13, § 1 e seg.

(h) I, 140.

(i) *Nam ideo quod . . . . neque suum fuit, inde nexum dictum.* VIII. 105.

(k) *Nec quod suum fit, inde nexum dictum Loc. cit.*

(l) Liv. VIII, 28. — Varrone.

(m) Zimmern, § 45. — Bonjean § 161.

(n) VI, 14. Il mio com. del *Prestito*, (Pref. p. xx. Ediz. Batelli, Nap. 1845). — Salmasio, p. 826.

(o) Zimmern, l. § 45. Arrogi arg. della *Collat. des « lois mosaïq. et rom.* t. 2, n. 3 : « *Per hominem liberum noxae deditum si tantum adquisitum sit quan« tum damni dedit, manumittere cogendus est a prae« tore qui noxae deditum accepit. Sed fiduciae judicio « non tenetur* ».

usure; ora il popolo si infiammava d'ira a causa de' patimenti sofferti da' più oberati. Quando si era tratto dalla sedizione il conseguimento di leggi abolitive e di regolamenti restrittivi della ragione usuraria, diventava cagione di doglianze il rigore che il dritto romano facea gravitar sul debitore per ottenere il pagamento del capitale (a). Tristissima difatti era la sorte de'debitori, argomento inesauribile di querele e recriminazioni. Il popolo era affatto oppresso: *Totam plebem aere alieno demersam esse* (b). E quando coloro che tendevano a conciliare, proponevan de' temperamenti di equità in favor de' *nexi*, la burbanza patrizia ricusava di ammetterli (c). Allora venivan le rivolte; quindi delle concessioni estorte con la violenza. Ma il male restava pur sempre profondo e tenace; e questo male desolava il ceto plebeo, e riduceva il popolo a una libertà puramente di nome.

Un giorno però un di quei fatti odiosi, a'quali la pazienza più rassegnata non regge, recò al colmo e legittimò l'indignazion popolare. Un Publio, tribuno militare che aveva appartenuto allo sventurato esercito delle Forche Caudine, avea lasciato un figliuolo (d). Questo giovine a nome Publilio (e) non avendo danaro per solennizzare i funerali del padre, ne tolse a usura, sperando che la liberalità de' congiunti gli permetterebbe di restituirlo; ma ingannato nella sua aspettativa,fu ridotto a farsi *nexus* di L. Papirio suo creditore, attingendo nella sua pietà filiale il coraggio sufficiente per sopportar paziente le fatiche, che il padrone gl'imponeva; le quali erano nè più nè meno che i lavori servili. Publilio era di belle forme e il suo creditore, uomo dissoluto e infame, credè la bellezza di lui gli appartenesse come un frutto avventizio dei suo credito (f). Il giovine *nexus* s'indegna e si addolora, i tribuni odono i reclami di lui; accusano innanzi al popolo l'esecrando creditore, il popolo lo condanna; e sulla proposizione dei consoli Petelio Visolo e Papirio si emana una legge (la legge Petelia) che rende la libertà a tutti i *nexi*.

Gli storici latini non sono unanimi sulla data di questo fatto. Livio lo pone nel 429 (g), Dionigi d'Alicarnasso nel 462 (h). Varrone lo riporta al tempo di Silla (i); ma quest'ultima versione non à veruna probabilità (k); imperocchè al tempo di Silla non si trova niun console, nè tribuno del popolo che abbia il nome di colui il quale, secondo Varrone, fu il promotore della legge contro il *nexum*. Senzachè, il nome di C. Popilio che Varrone gli dà è evidentemente un errore di copista, poichè esso non è punto conosciuto nei fasti consolari nè in altri. Bisogna dunque legger C. Petelio in cambio di C. Popilio; e per tal modo il racconto di Varrone si accosta molto a quello di Tito Livio, e serve a rischiararlo. Lungi dal volere con Montesquieu (l), che Tito Livio, Dionigi, Valerio Massimo (m) e Varrone abbian parlato di due fatti differenti, si riman convinto, e un passo della *Repubblica* di Cicerone conferma altresì quest'opinione (n), essere il medesimo fatto raccontato con varianti che non ne alteran mica il fondo (o) o travisato da alcuni errori di copisti agevoli a rettificare.

Ma qual fu l'obbietto della legge Petelia? qual la sua vera essenza? Statuì essa pel passato e per l'avvenire, o per il passato soltanto?

Chi se ne stia al racconto di Dionigi d'Alicarnasso, pare che la legge Petelia si limitasse a restituir la libertà a' *nexi*, a coloro ch'eran già posti nella stessa condizione che il figlio del

(a) Liv., VII, 19: « *Etsi unciario foenore facto, levate usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes, nexumque inibant.*

(b) Liv., II, 29.

(c) Testimone il dittatore Valerio: dopo una vittoria su' Volsci, domandò egli al senato: *quid nexis fieri placeret*; ma, dice Livio, *rejecta relatio fuit* (II, 31)

(d) V. Dion. d'Alic. del quale è citato per disteso il frammento tradotto nel mio comm. del *Prestito*, (*Pref.* p. XXII. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(e) Liv. VIII, 28.

(f) « *Florem aetatis ejus, fructum adventitium crediti, ratus* » (Liv. VIII, 28).

(g) VIII, 28.

(h) *De virt. et vitiis.* Vedi il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XXII. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(i) VII, 105.

(k) Salmasio, p. 834 e 885. Egli dice: « *Nam de Sylla dictatore nugae.* »

(l) XII, 21.

(m) VI, 1, 9.

(n) « *Quum sunt, propter unius libidinem, omnia nexa civium liberata, nectireque postea desitum.* » (*De rep.* II, 35).

(o) Salmasio, *loc. cit.* — Niebuhr segue l'opinion di lui t. 5. p. 211 e 405. Il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XXII. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

Tribuno Publio. Se credi a Varrone, questa liberazione non fu altrimenti pura o semplice; benvero fu conceduta sotto la condizione che i *nexi* giurassero di essere insolvibili (a).

Ma non sotto questo rapporto soltanto è incompleto il racconto di Dionigi. E vaglia il vero: Varrone, Livio e Cicerone (b) attestano che il *nexum* fu pure divietato per l'avvenire: *Ita nexi soluti*, dice Livio, *cautumque in posterum ne necterentur*; laonde questo punto non può più esser soggetto di dubbio; e ormai il volontario impegno della persone fu dichiarato illegale; i soli beni del debitore, e non già il suo corpo, venner dichiarati suscettivi di esser sottoposti al *nexum*. Ed espressamente lo dice Livio stesso: *Pecuniae creditae, bona debitoris, non corpus obnoxium esset.*

Tuttavolta non vuoisi pensare di dover trovare i fatti in perfetta armonia con questa legge. Benchè possa dirsi con verità che da quest'epoca il *nexum* abbia cessato di inceppare la libertà del popolo e d'essere un mezzo di dominazione e di tirannia, non sarebbe impertanto ben fondato il credere che l'impegno corporale fosse scomparso dalla romana legislazione. E per fermo il *nexum* era un contratto solenne, che si stipulava col rito romano della bilancia e della moneta; ma, vietato questo, ne restaven pure altri per poter impegnare la libertà, più scevri di forme, e cui pertanto era più agevole adoperarli senza mettersi in opposizione con la legge Petelia. Se l'uomo libero non potea più alienare il suo corpo con la mancipazione o col *nexum*, ben lo potova con una vendita ordinaria o con un semplice contratto di pegno. L'uomo libero adunque si vendè (c) o si diede in pegno (d). Senza fallo questi nuovi contratti, che sottentrarono al *nexum*, furono assai più rari che non era stato il *nexum* ne'primi secoli della Repubblica. E di vero l'agiatezza era penetrata in Roma; il commercio aveva arricchito il popolo (e); il danaro, divenuto abbondante, avea sviluppato il credito, e quindi l'impegno personale, invece d'osser, como un tempo, la base di tutti i prestiti, era soltanto l'estremo partito dell'indigente spinto alla disperazione. Ma, non perciò, si perpetuò puro a Roma come in Asia, come in Grecia, trattane solo Atene; e la legge Petelia, fatta pei soli cittadini romani, per quelli che aveano il privilegio di contrattare con la forma romana, fu impotente ad abolire a primo colpo quegli eterni e radicati pregiudizi (f). Tal fiata simili vendite della proprie persona avean do' motivi sommamente onorevoli: ora il rendero gli onori funebri a un genitoro (g); ora il riscattarlo dalle mani de' nemici (h). Altre volte la miseria sospingeva un uomo a vendersi ai gladiatori, o per isfuggir l'onta della mendicità, sottoporsi ai pericoli de' cruenti ludi dell'arena.

Nunc caput in mortem vendunt et funus arenae,

dice Manilio (i).

E Properzio:

Hic dabit immundae venalia fata saginae (15).

Perciò leggiamo nella collazione delle leggi moseiche questo passo tratto da Ulpiano:

(a) « *Ut omnes qui bonam copiam ejurarunt ne essent nexi, sed solut.* » La traduzione di Varrone dal Nisard porta: « E fu statuito che coloro i quali affermassero col giuramento *d' essere in grado di poter giungere a liberarsi*, cessassero di essere obbligati ». (p. 539). Lo stesso senso è riprodotto dal Niebuhr t. 4, p. 389; t. 5, p. 213. Ma egli è un errore; e conviene dire con Cuiacio e col dizionario latino del Danezio che a' *nexi* fu richiesto il giuramento d' insolvibilità. La erronea interpretazione del Nisard e del Niebuhr vien da che essi leggono *ejurarunt*, ove bisogna leggere *ejurarunt*. Il nostro avviso è pur quello del Salmasio. Egli è evidente del resto, che quei *nexi* eran degl' insolvibili (16).

(b) *De rep.* II, 35.

(c) L. 3, § 1, D., *De statu. hom.*; l. 5, § 1, D., *De liber causa*, e l. 5, C., *De liber causa.*

(d) L. 23, § 1, D., *De liber causa.* Gotofredo su questa legge, che cita come argomento la l. 16, C., *De liber causa*; e sulla nov. 59 dell' imper. Leone.

(e) Il padre del console Varrone quel generale stato si sfortunato contro Annibale, aveva guadagnato grandi ricchezze nel commercio di macelleria; e Varrone medesimo era stato suo institore o commesso. (Liv., XXII, 25 e 26). — Vedi ciò che dico sull'estensione della ricchezza nel mio Commento del Prestito. (*Pref.* p. XXIV. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(f) Salmasio p. 852.

(g) Quintil. *Declam.*, 302.

(h) Salmasio p. 863.

(i) Citato da Salmasio, p. 864.

Quive depugnandi causa AUCTORATUS *erit*, *quive ad* BESTIAS *depugnare locavit, locaverit* (a).

Infine, a seconda che l'impero si veniva estendendo, trovava nelle provincie conquistate la consuetudine dell'impegno corporale, qua sotto una, là sotto altra forma: e ne abbiamo una testimonianza di Cesare in ciò che dice de' costumi de' Galli: « I più di coloro che son sopraffatti « da' debiti, dalle tasse o dalle esazioni, dannosi « in servitù ad uomini potenti, i quali acquista- « no su di essi i dritti del padrone sullo schiavo (b).

Io dico adunque che la legge Petelia non estirpò punto radicalmente l'impegno personale: difatti l'uso di questo contratto persistè ancora per lunga durata, e conferì a perpetuarlo il contatto di Roma cogli altri popoli.

Ad ogni modo i testi sono pronti: l'uomo libero che si vende *ad pretium participandum* è schiavo; l'uomo libero che si dà in pegno è tenuto pel suo contratto; egli è trattato come schiavo.

Vediamo tuttavia le obiezioni. Marciano, dicesi, o tutti i giureconsulti che àn parlato di vendita di sè medesimo, non l'ammettono, se non nel caso che il compratore sia stato ingannato mediante una interposizione, il cui scopo era di estorquere da lui il prezzo e poi dividerlo con la persona interposta. « *Jure civili*, dice « Marciano, *si quis se major viginti annis* « *ad pretium participandum venire passus* « *est* (c) ». Lo stesso linguaggio tiene Ulpiano: « *Liberis etiam hominibus, maxime si majo-* « *res viginti annis, venum se dari possi sunt*, « *vel in servitutem quaqua ratione deduci*, « *nihil obest quo minus possint in libertatem* « *proclamare, nisi forte se venundari passi* « *sunt ut partecipaverint pretium* ».

Ripete Ulpiano la medesima idea nella leg. 1, D., *Quibus ad libert*: « *Majores viginti annis* « *ita demum ad libertatem proclamare non* « *possunt, si pretium ad ipsum qui veniit, per-* « *venerit. Ex caeteris autem causis, quamvis* « *major viginti annis se venundari passus sit*, « *ad libertatem ei proclamare licet* (17) ».

E in questo senso àssi a prender la legge 3 del medesimo titolo, ove Pomponio decide che la donna la quale s'è lasciata vendere, è schiava, non altrimenti che è schiavo il figliuolo che ella dia in luce dopo entrata in servitù.

Da ultimo Giustiniano nelle sue Instituta, copiando la decisione di Marciano, non ammette la schiavitù volontaria, che quando l'uomo libero s'è lasciato vender per prender parte al prezzo (d).

Ed ecco come avean luogo siffatte interposizioni di persone.

Tizio conveniva con Sempronio che passerebbe per schiavo di lui: questi lo metteva in vendita; poi, quando la compra era fatta o pagato il prezzo, Tizio spariva, o Sempronio domandava la libertà di lui o l'otteneva in danno dell'acquirente giuntato; indi partiva il prezzo col suo complice. Questa frode eccitò la severità delle leggi e fece rendere uno o più senato consulti (e), i quali in tal caso, ma solo in tal caso, punivano con la servitù colui che s'era lasciato siffattamente vendere.

Ma, se il compratore non era stato ingannato, la vendita non produceva effetto veruno; si considerava indegno d'indulgenza colui che avea scientemente comprato un uomo libero, o rendevasi a quest'ultimo la libertà quand'anche avesse sofferto con cognizion di causa la vendita che di lui si faceva (f).

Tali sono le obiezioni; ecco la mia risposta:

Innanzi tratto sembrami irrefragabile che, giusta il dritto anteriore all'Impero, l'uomo libero che s'era venduto non era ammesso a reclamar la libertà per un'eccezione tratta dall'aver egli abdicato in età maggiore il suo stato ed

(a) F., 9, 9, § 2: Testimonium dicere ne liceto. . . . *qui depugnandi causa auctoratus erit, quive ad bestias depugnare se locavit*. V. Salmasio, pag. 864, 865. *Auctoratus* val dire *venduto*; auctoramentum cioè a dire *merces*, *pretium auctorare*, vendere; *auctor*, venditor (18).

(b) *De bello gallico*. VI (19).

(c) L. 5, § 1, D., *De statu hom.*

(d) *De jure person.* § 4.

(e) Pomp., l. 3. D., *Quib. ad libert.*, e Paolo l. 5, dello stesso titolo. L'iscrizione della legge dice che questo testo è estratto da un comento di Paolo sul senatoconsulto Claudiano. Cuiacio à fatto questa osservazione nelle sue *Recit. solemn* sul C., *Quib. ad libert. proclam. non licet*.

(f) Ulp., l. 7, § 2, D., *De liber. causa*. Paolo, l. 33 D., *loc. cit.* Cuiacio vuole che il compratore sia di buona fede, *loc. cit.* « *Ignoranti hominem esse liberum: existimanti hominem esse venalitium* ».

essersi per tal modo renduto indegno di mai più riacquistarlo.

Di questa verità trovo la prova nella l. 3. C. *De liberali causa*, emanata dall'Imperatore Alessandro Severo.

Un individuo avea comprato dal fisco una donna libera, ella reclama il suo stato; l'imperatore decide il reclamo esser ammissibile. Oggidì, dic'egli, non si potrebbe opporre a colui che si è venduto la sua età di venti anni: ormai quest'eccezione non è più valida contro un cittadino romano, tranne quando à consentito a farsi mettere in servitù *participandi pretii causa*. Si noti quest'importante parola, oggidì, *hodie*. Dunque altra volta non era lo stesso; dunque prima delle nuovi leggi la vendita consentita a venti anni elevava una eccezione contro il reclamo di libertà. Dunque per una sequela di leggi dovute all'ingentilirsi da'costumi, e che son dell'epoca imperiale, fu la vendita di sè medesimo annullata in generale e limitata al caso che il venditore avesse agito *participandi pretii causa*.

Ora, è egli vero che la vendita era nulla, se il compratore avesse conosciuto lo stato di libertà della persona venduta? Malgrado il parere di Cuiacio, io oso dubitarne. I testi, in cui trattasi della buona fede del compratore, non parlano punto nè poco di vendite fatte *Cum pacto partitionis pretii*. Ne' luoghi, ove Ulpiano o Paolo oppongono al compratore la conoscenza ch'egli à dell'impegno dello schiavo, non si fa menzione della circostanza *ut participaverint pretium*.

« *Si quis sciens liberum emerit*, dice Ulpia-« no, *non denegatur vendito in libertatem* « *proclamatio adversus eum* qui eum compa-« ravit . . . . quia non est *venia dignus qui e-* « *mit, etiam si scientem prudentemque* se li-« *berum, emerit* (a) ».

E Paolo.

« *Qui sciens liberum emit, quamvis et ille* « *se pateretur venire, tamen non potest con-* « *tradicere ei qui ad libertatem proclamat; sed* « *si alii eum ignoranti vendiderit, denegabi-* « *tur ei proclamatio* (b) ».

Ci à difatti una quantità di testi nel Digesto in cui si esaminano de'casi di vendite di sè stesso fatte senza la clausola di partecipazione del prezzo (c).

Ciò posto, vediamo il significato della clausola *ut pretium participaverit*. È egli vero che la abbia il scoso ristretto che le dà Teofilo e che suppone l'intervento frodolente d'una terza persona? Ciò è sommamente soggetto a controversia, e noi ne abbiamo un indizio grave nella novella 59 dell'imperator Leone, la quale abroga i senato-consulti relativi al patto in quistione. L'imperator rammenta quei senato-consulti, ne dà un sunto e li riprova; grida l'infamia all'uomo che si vende per riscuotere il prezzo ignominioso della libertà: ma non fa motto dell'intervento di terzi colpevoli d'un'esecranda complicità; solo punisca il venditore e il compratore che si è associato a un contratto liberticida (d).

Ma vediamo altri testi e udiamo Ermogeniano: « *Cum pacto partitionis pretii* major XX an-« nis, venalem se praebuit: nec post manumis-« sionem ad libertatem proclamare potest. »

Qui è un uomo libero il quale mette in vendita sè medesimo, *qui se praebuit venalem*, e oppone alla sua vendita il patto *partitionis pretii*. Non accade dire che questo patto rientra nella categoria di quelli di cui àn favellato Marciano, Ulpiano e Alessandro Severo, *ad pre-* « *tium participandum, ut participaverint*, « *pretium* ».

Or ecco una di queste specie riportata da Gotofredo:

Un debitore vuol soddisfare il suo creditore, e si vende a un terzo. Stipula che una parte del prezzo sarà pagata al creditore medesimo, e l'altra gli rimarrà *in solatium servitutis* (e). Ebbene! questo patto è buono; la vendita sta; il debitore che s'è venduto non può reclamar lo stato d'uomo libero.

Notate bene che, nell'ipotesi d'Ermogeniano, la condizione *partitionis pretii* fa parte della vendita; essa è imposta apertamente al compratore, onde questi non à potuto ignorare com'egli contrattava con un uomo libero che abdicava la propria condizione; e per fermo uno schiavo non potea offrirsi venale con clausole siffatte.

Sicchè dunque non vuolsi essere tanto incredulo circa la vendita di sè medesimo presso i

(a) Ulp., l. 7, § 2, D., *De liber. causa*.

(b) L. 33, D., *De liber. causa*.

(c) Per esempio, l. 14, D., *De lib. causa*. Ulp., e § 1 di questa legge.

(d) Salmasio, p. 866.

(e) Gotofredo su questa legge.

Romani, dappoichè i fatti son consoni col testo de' giureconsulti per assodare che quel contratto era in una certa misura nè più nè meno legale di qualunque altro.

Ma non è tutto; chè noi troviamo in un altro frammento di Ulpiano indicata una nuova causa di vendita legittima di sè stesso. Citiam la legge 6, § 5. D., *De injusto rupto test.*

« Irritum sit testamentum, quoties ipsi testa« tori aliquid contingit: puta si civitatem amittat « per subitam servitutem: ab hostibus (verbi « gratia) captus, *vel si major annis XX venum « se dari passus sit ad* ACTUM GERENDUM, *pre« tiumve participandum* ».

I cittadini romani avevan degli schiavi che teneano i registri e i conti de' lor fondi impiegati e interesse (a); e li chiamavano *actores*. Le città avevan parimente degli *actores*, e, come un tal ministero era servile, non si poteva obbligare un uomo libero a disimpegnarlo (b). Or bene: Ulpiano ci fa sapere che l'uomo libero poteva vendersi a un padrone per esercitar quell'uffizio, il che fa dire a Cuiacio (c): « *Et ideo liberi « ad actum gerendum se venire patiuntur: « atque ita capite minuuntur* ».

Questo è ambiguo, e non dinota mica una suscettività troppo aquisita in favor della libertà.

Infino noi vediem le vendita di sè medesimo rese usuale el punto da necessitar degli spedienti contro i soldati che abbandonavan la milizia per la schiavitù:

« Quaedam delicta pagano aut nullam, aut le« viorem poenam irrogant; militi vero gravio« rem: nam si miles artem ludicram fecerit, VEL « IN SERVITUTEM SE VENIRE PASSUS EST, capite *pu« niendum Menander scripsit* (d) ».

Non potremmo terminar meglio tutta questa dimostrazione che col riferire un eloquente passo di Salviano (e). È la dipintura d'una società in cui la schiavitù è preferita alla libertà, o l'uomo vi si rifugia come in luogo di protezione. Dal principio alla fine il traffico della libertà è stato pe' Romani un mezzo di credito, un sacrifizio per la propria conservazione, un baluardo avverso la miseria. Ei non v'à sottigliezza d'interpretazione che valga a distruggere questa verità dell'istoria:

« Or dunque gli uomini liberi, incalzati dagli « esattori o dal nemico e non potendo conser« vare la loro dimora o la dignità della loro na« scita, si sottomettono al giogo dell'inquilina« to. Le esazioni *gli sforzano a esiliarsi dalla « propria condizione e dal proprio patrimo« nio*, e *a vender la loro proprietà e la loro « libertà;* essi son trattati come stranieri, indi « come schiavi, benchè la loro ingenuità sia « certa ».

E Giustiniano par che riconosca simiglianti contratti (f).

Bisognava che Roma non fosse più Roma, perchè quest'odioso traffico della libertà venisse radicalmente condannato. Leone di fatti è il solo che abbia il merito d'averlo proscritto senza condizioni, senza riserva, senza subdolo intendimento (g).

« Vi à una legge, die'egli, la quale mantiene « in servitù l'uomo tanto vile ed abbietto da por« re a prezzo la sua libertà; ma questa legge non « gastiga, nè punto impedisce quel vituperevole « mercato. Noi pertanto dichiariamo questa leg« ge indegna della nostra approvazione... Quin« di l'abroghiamo e decretiamo che, se alcuno « sia tanto stolto da vendersi e contraccambiar « la sua libertà con la servitù, un tal contratto « non sia valido, o ordiniamo, che a colui il « quale avrà si fattamente tradita la sua libertà « e all'altro che avrà trattato con essolui, sieno « applicabili de' colpi di bastone, rimanendo la « libertà sana e salva (h) (20) ».

(a) Africano, l. 41, D., *De rebus creditis*. — Il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XXVI. Ediz. Batelli, Nap. 1845). Cuiac. sulle l. 1, C. *Ne quis liber invitus act. genere cogatur.*

(b) L. 1, C. *Ne quis liber cogatur* ecc.

(c) *Loc. cit.*

(d) L. 14, D., *De poenis* (Macer).

(e) *De gubern Dei*, lib. 5.

(f) L. 22, C., *De agricolis*. — Il mio comm. della *Locazione* (Pref. p. III e IV).

(g) Nov. 59 di questo principe.

(h) « Quae lex hominem liberum qui tam ignavi et« que objecti animi est, ut libertatis dignitatem dede« core afficiens, *quo execrabile pro servitute, persol« vendi pretii lucrum participet suam servitutem, mer« cetur non castigat neque illud corrigit* .... Senci« mus, ut si quis ita demens sit ut libertatem servitute « commutans, seipsum vendat, ne is contractus validus « sit, sed evertatur; et simul ipse libertatis suae pro« ditor, simul is cum ipso id facinus designavit, verbe« ribus castigentur. »

Ora che abbiam veduto la vendita di sè stesso provata da queste gravi autorità, possiamo di leggieri concepire che un debitore abbia potuto darsi in pegno al suo creditore per estinguere il suo debito. E sì Paolo (a) decide, un tal contratto esser valido. Non è più senza dubbio il *nexum* condannato dalla legge Petelia, è un contratto men solenne, e che non à le medesime conseguenze giuridiche; è una convenzione che dee reggere.

S'io vi vendo, dice Paolo, l'usufrutto d'un uomo libero, Q. Mucio vuole che questo uomo diventi schiavo. « *Servum effici eum dicebat Q. Mucius* ». Ma io non avrò la proprietà (*dominium*) di quest'uomo, se non qualora la vendita sia stata di buona fede, val dire secondo le Basiliche (b), quando egli abbia consentito: altrimenti sarà senza padrone. *Alioquin sine domino fore.*

Dopo favellato della vendita dell'usufrutto d'un uom libero, dopo rammentata la suddetta opinione di Q. Mucio, che dà tanta autorità alla volontà dell'uomo sulla propria libertà, il giureconsulto Paolo generalizza le sue conchiusioni nel paragrafo che segue e così si esprime:

« In summa sciendum est quae de venditis « servis, quibus denegatur ad libertatem pro« clamatio, dicta sunt, etiam donatos et in do« tem datos referri posse. *Item ad eos qui pi« gnori se dari passi sunt* ».

A farla breve, ciò che noi abbiam detto degli schiavi venduti, a cui è denegato il reclamo di libertà, estendesi a quelli che sono stati donati o costituiti in dote; o si applica eziandio regolarmente a coloro che àn consentito a farsi dare in pegno.

Per la qual cosa, se noi vediamo nella l. 16, C., *De liber. causa* gl'imperatori Diocleziano e Massimiliano dichiar libera una donna stata data in dote come schiava, tuttochè fosse cittadina, gli è perchè costei, la qual serviva in casa i suoi padroni a titolo di locazione d'opera, non di schiavitù, avea ignorato il contratto di cui era stata obbietto (c), e inoltre era in età minore di venti anni, nella quale l'uomo non può, volendo, mutare il proprio stato e farsi schiavo di libero che era (d).

Adunque il frammento dal giureconsulto Paolo è decisivo, ed è ben difficile di sconoscerne il valore.

Cuiacio intanto lo inverte completamente coll'aggiungervi una negazione che non si trova in veruna copia, volendo che si legga *quibus non denegatur ad libertatem proclamatio* (e). Ma cosiffatte licenze non lascian più nulla di sicuro. In altre congiunture Cuiacio à rettificato con rara abilità de' testi mutilati, scorretti o viziati; ed à mirabilmente tratto partito dalle opere greche e dal confronto de' manoscritti; ma qui tutte queste autorità gli mancano e la sua correzione non à appoggio di sorta; laonde non si può tenerne conto (f).

D'altra parte a qual pro una sì ardita mutazione di testo? È egli tanto contrario agli usi dei Romani di veder pagare il debito con la libertà? No per avventura, e Columella attesta che a tempo suo ci aveano tuttora de' cittadini Romani volontariamente impegnati co' loro creditori e che lavoravan come schiavi (g). Cuiacio stesso ammette in qualche luogo che i Romani poteano stipular per convenzione l'arresto personale (h). Ma che era mai codesto arresto appo i Romani, salvochè la prigione privata, il cadere il debitore in possesso del creditore, ed altre gravezze di cui or ora parleremo, e nelle quali non v'è cosa che possa ammettersi più facilmente che non il pegnoramento del debitore?

Noi dunque rigettiamo tutte le correzioni arbitrarie, ci atteniamo a' testi e a' dati storici, e sosteniamo la vendita della libertà e l'impegno personale essere stata una delle più ignominiose calamità della società romana (21).

In questo argomento entrano i pagamenti che

(a) L. 23, D., *De liber causa.*

(b) Ricordate da Gotofredo.

(c) *Te nesciente.*

(d) « Maxime cum te minorem aetate fuisse commemores, et placuerit minores XX annis, *nulla ratione, mutare statum posse ac pro liberis servos fieri* ».

(e) Sulle Instit., *De jure personarum* e sulla l. 23, D., *De liber. causa*, nel suo comm. del lib. 50 di Paolo *ad edict.*

(f) Salmasio, p. 868; Gotofredo sulla legge citata.

(g) Lib. 1, c. 3.

(h) *Nisi specialiter se nexuerit carceri*, sulla novella 4.

i debitori erano in uso di fare vendendo i propri figliuoli; e ci convien toccarne alcuna cosa (a).

Giusta il diritto romano il genitore in virtù di quella patria potestà, di che i romani eran tanto superbi e i cui abusi avrebbero invece dovuto farli erossire, il genitore, dicevamo, potea vendere il figlio (b), farlo passare nel *mancipium* altrui e conferire al compratore de'dritti, i quali eran simili a quelli del padrone sul suo schiavo (c). L'imperator Costantino in una delle sue costituzioni pretende che gli antichi romani, i quali avean dritto di vita e di morte su'loro figliuoli, portarono tal rispetto alle libertà che non permisero al padre d'attentare a quella del figlio (d). Questo è un grosso errore. Tanto è vero che la vendita del figlio conferiva all'acquirente dritti analoghi a quelli del padrone sullo schiavo, ch'egli poteva affrancarlo, e allore serbava su di lui i dritti di patrono (e). Arrogi che su questo punto di dritto fondasi tutto il sistome delle emancipazioni (f).

L'istoria, dall'altro canto, prova come questo dritto di vendite sia innato nella barbarie. A tempo di Cuiacio vigeva presso i Moscoviti (g). L'antichità l'à costantemente praticato (h) ed è a stupire che Costantino abbia tenuto quel linguaggio. Plutarco difatti narra che, quando Lucullo venne a prendere il governo dell'Asia, gli abitanti eran ridotti a tale stremo di miseria, che si vedean costretti, per pagare i loro debiti, a vendere i propri figliuoli (i).

E Costantino medesimo non consacra egli uno de' più odiosi vestigi di tal consuetudine, allorchè consente al padre ridotto in povertà di vendere i suoi neonati e conferire all'acquirente i dritti del padrone sullo schiavo, salvo a poter loro restituir la libertà e l'ingenuità col ricomprarli (k)?

Vero è che in processo di tempo il dritto s'era renduto più umano; che s'eran visti con orrore gli eccessi della paterna potestà. Il diritto di vita e di morte, colpito dalla pubblica riprovazione(l), era perito, e la filosofia avea mostrato, il diritto de'padri esser un dritto fondato sull'amore, non mica un dritto di proprietà. Impertanto eresi vietato di vendere i figliuoli, di donarli, di pegnorarli (m). Se non che i costumi eran più forti di queste leggi; e l'uso di dispor de'figliuoli per pagare i debiti continuò pure ed onta delle proibizioni legali; tanto che S. Basilio (n) e S. Ambrogio (o) ne notano ancora a' tempi loro le esistenza: « *Vidi*, dice il secondo, *miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci* ». E tanto era inveterato e tenece che Giustiniano fu obbligato proscriverlo di bel nuovo (p): « *Quia vero et hujusmodi iniquitatem in diversis locis nostrae reipublicae cognovimus admitti, quia creditores filios debitorum praesumuntur retinere aut* IN PIGNUS, *aut* IN SERVILE MINISTERIUM, *aut in conductionem; hoc, modis omnibus, prohimibus* ».

Quanto alla vendita de' neonati, questa durò fino a Giustiniano, il quale dichiarò che nulla far potrebbe ostacolo alla lor libertà (q): sino a quest'epoca la povertà fu una cagione che permiso di dare in pegno i figliuoli neoati (r). Fu le sole tuttavia, chè in qualunque altro caso un tal contratto era vietato e considerossi contrario alla morale, all'affezione paterna, alla libertà

(a) V. Cuiacio sulle Sent. di Paolo, lib. 5, t. 1, § 1 Salmasio, p. 884 e seg. — Niebahr, t. 5, pag. 214, 215.

(b) Dion. d' Alic.

(c) Caio, 1, 132.

(d) L. 2. C. *De patria potest*.

(e) Caio 1, 132.

(f) Caio, 1, 118.

(g) Cuiac. *loc. cit.*

(h) Esodo, XXI, 7, 9.

(i) Il mio comm. del *Prestito*, (*Pref.* p. XXVII. e XXVIII. Ediz. Batelli, Nap. 1845). — Salmasio, p. 884. Plutarco riferisce questo fatto nella Vita di Lucullo, 33, 36.

(k) L. 2, C. *De patribus qui filios suos distrax.* « *Emptor obtinendi ejus servitii habeat potestatem.* »

(l) V. la mia *Influenza del Cristian. sul dritto romano* p. 253, e *seg.*

(m) Paolo, lib. 5, D., *Qui potior. in pign.* e *Sent.* V. 1, § 1 *Diocl. e Massim.*, l. 1. C. *De patribus qui fil. suos distr.* — La mia *Influenza del Crist.* p. 269.

(n) *In Psalm.* XIV.

(o) *De Tobia*, c. 8 e 10.

(p) V. degli esempi nella mia *Infl. del Crist.* p. 270.

(q) Nov. 134, c. 7 e Cuiac. su questa Nov.

(r) La mia *Infl. del Crist.* p. 271, 274, 275. — L. ult. C. *De infant. exposit.* — V. il Cod. Teod., *De expositis*.

anche prima che questo progresso fosse effettuato dalla onnipossenza delle idee cristiane(a).

Qui si compie ciò che noi avevam da dire dell'esecuzione corporale in virtù di convenzioni e contratti.

Passiamo ora alla seconda maniera, per la quale un debitore veniva a mano del suo creditore, all'*addictio*.

Roma in origine non conosceva la spropriazione forzosa (b). La proprietà, deposito sacro nelle mani del proprietario, non poteva uscirne senza la sua volontà. S'egli ricusava di spossedersene, il creditore non aveva il dritto di separarla da lui mediante un'azione di sequestro di beni; bisognava che s'impadronisse della persona del debitore o che facessela entrare nel suo dominio quiritario, affin di arrivare per mezzo di essa a' beni che te avea per corredo.

Indi è che quando il debitore non voleva sottoporsi al *nexum*, il creditore, non treendo dalle convenzione verun dritto reale sulla persona di lui, era astretto a ricorrere ad un'aziono della legge denominata *manus injectio* (22) che riusciva all'*addictio*, cioè alla perdita della libertà, de' beni e della vita.

Questo dritto è attestato ne'suoi particolari o nelle sue pratiche applicazioni dalla legge delle XII tavole. Noi ne conosciamo il tremendo procedimento, e, ciò ch'è degno di nota, questo procedimento, del quale noi non possiam leggere senza terrore le atroci combinazioni o alla cui realtà non possiam credere senza un penoso sforzo della nostra ragione e della nostra sensibilità, è descritto, lo dico, con minutezza nella legge delle XII Tavole, la quale, secondo che altrove ò tentato di dimostrare, fu un progresso, un'attenuazione, un effetto di quello spirito di concessione che presiedè alla memoranda transazione accordata da' patrizi al tribunato(c).

Ecco questo sistema d'esecuzion corporale. Io mi passerò di traslatare testualmente la legge decemvirale la quale ne contiene i precotti (d); chè non potrei senza affettazione trasportar nella nostra lingua quello stilo tronco od ellittico, o preferisco invece rischiararo con un rapido comento quel dramma giuridico che à i suoi attori, la sua pantomima, le sue scene parlate, la sua tragica catastrofe (e) (23).

Quando il debitore avea confessato davanti il magistrato la somma da lui dovuta, o dopo una lite era stato condannato per sentenza al pagamento, gli eran concessi trenta giorni per soddisfare il suo creditore (f). Questa ora quasi una tregua, un tempo di sospensione della giustizia (g), durante il quale il debitore dovea trovar modo di pagare, vendere il suo patrimonio, ricorrere a' congiunti, agli amici, in una parola studiarsi per tutt'i mezzi di scampare a quella tremenda giustizia, che non avrebbe tardato a riprender il suo corso. Se allo spirar di quei trenta giorni consecutivi la somma non era pagata, il creditore conduceva il debitore avanti al magistrato per l'iniezione della mano (h). Consisteva questa nell'afferrare il debitore al collo della toga, pronunziando queste parole solenni:

« *Quod tu judicatus sive damnatus es sestertium decem millia, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem, ego tibi sestertium decem millia judicati manum injicio* (i).

Plauto à fatto più volte allusione nelle sue commedie alla pantomima che accompagnave questa formola (24):

« *Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,*
« *Priusquam obtorto collo, ad praetorem trahor* (k) ».

(a) L. 1, C., *De patrib. qui* — L. ult. D., *qui res pignori*,

(b) Tertull. *Apologet.* — Bonjean, *Des actions*, t. 1, p. 409, nota 2.

(c) Il mio comm. del *Prestito* (*Pref* p. XII. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(d) Aulo Gellio, *Noct. Attic.*, XX, 1. — Ortolan, *Hist. du droit romain*. p. 83,

(e) V. il Niebuhr, t. 4, p. 389.

(f) Aeris confessi, debitique jure judicatis, triginta dies sunto. — Salmasio corregge questo testo nel modo seguente: « *Aeris confessi debitique judicatis, triginta dies justi sunto.* » p. 818.

(g) Aulo Gellio, *loc. cit.* — Salmasio, p. 810 e 811, è entrato in una lunga dissertazione per fissare il senso di *justi dies* Egli sostiene che in questo passaggio *justus* non à il significato ordinario, ma vuol dire: *in quo jus stat.* Quinci il vocabolo *justitium* usato da Gellio, o *justitium*, come *solstitium* il tempo in cui il sole si ferma. — V. Festo, V° *Justit.* — Macrob. *Satur.* 1, 16.

(h) *Post deinde, manus injectio esto; in jus ducito.*

(i) Caio, IV, 21.

(k) Poenulus atto 3, scen. 5.

E altrove:

« *Opta ocius;*
« *Rapi te obtorto collo mavis an trahi* (a) ».

Se uno si arresta ad un'analisi superficiale di questa procedura, vi trova una violenza manuale e un'ingiuria verbale del creditore. Il debitore vien preso per la toga, o trattato come uomo di mala fede. Sembra pertanto ch'egli abbia dritto alla rappresaglia, e che stia per nascerne una lutta.

Ma poniamo pur mente a ciò, che il creditore non agisce per dare sfogo a un sentimento d'ira o di vendetta personale.

Egli è l'esecutore d'un giudizio, il rappresentante della giustizia; esercita un'azione della legge; merceccbè l'*injectio manus* è nel numero delle cinque *actiones legis*, di quelle azioni che son l'opera della legge, o che almeno sono state accomodate sulle parole della legge o son la traduzione in atti di quelle parole (b). Impertanto il colpo dato dal creditore e l'ingiuria uscita dalla sua bocca non saran mica cagione di resistenza. Quelli son de' gesti officiali e delle parole consecrate, di cui il dramma giuridico à mestieri per esprimer con forza il suo severo disegno. Laonde il debitore, colpito da una tale intimazione, sostarà rispettoso all'udir la formola solenne che tanto imperio esercita sulla mente superstiziosa del Romano (c); poi seguirà il creditore al cospetto del magistrato (d); giacchè, sotto questa forma d'arrestazione s'opera un'assegnazione in giudizio: « *in jus ducito* ».

Ora avanti al magistrato, avanti al pretore, qual nuovi incidenti avran luogo? Il debitore à egli speranza di rimettere in quistione ciò ch'è stato giudicato contro di lui? Vana illusione! Ei si tratta di far eseguire la cosa giudicata, o non di rivocarla in dubbio. Si tratta di spinger l'esecuzione fino agli estremi suoi limiti e di farla finita con un debitore, il quale à mancato alla sua parola, il quale forse si ostina a nasconder le sue sostanze ed oppone un'inerzia frodolente a' decreti della giustizia (e). Sicchè il pretore ne pronuncierà l'addizione, trasmetterà la persona di lui al creditore come una sorta di proprietà (f).

La parola *addizione* tuttavolta non è mica pronunziata dalla legge delle XII Tavole: il suo laconismo sottintende il vocabolo, ma lascia necessariamente suppor la cosa. Per rispetto al conducimento *in jus*, l'*addictio* è una conseguenza; per rispetto a ciò che seguirà e allo stato nel quale or ora vedremo il debitore, ella è una causa necessaria.

Ma che era mai l'addizione? Era la dichiarazione del magistrato, che metteva il debitore nel dominio quiritario del creditore. Io tradurrei il vocabolo *addizione* per l'altro di *aggiudicazione*, che è restato nella lingua del dritto moderno, se realmente l'*adjudicatio* romana non distinguevasi dalla *addictio* che per una lievissima differenza, cioè che l'*adjudicatio* era pronunziata *in judicio*, laddove l'*addictio* era pronunziata *in jure* (g). L'addizione era un mezzo d'acquistar la proprietà, come la mancipazione e la usucapione. Il debitore entrava nel dominio quiritario del creditore presso a poco come vi sarebbe entrata una cosa mancipata o usucapita.

Tuttavia, innanzi che questa spropriazione di sè medesimo sia consumata, la legge delle dodici Tavole autorizza il debitore a pagare se può; sembra anzi che lo scongiuri a fare un ultimo sforzo. Non può egli vendere i suoi beni, se non è proprietario, manciparsi col *nexum* e soddisfare lavorando ciò che la buona fede o la giustizia lo condannano a pagare? Potrà egli altresì chiamare a sè un cittadino compassionevole, un congiunto, un amico, un protettore, il quale si costituirà suo *vindex* (h), suo rappresentante, ed entrerà in luogo di lui nel rapporto col creditore.

Ma se il debitore resiste; e punto non provve-

(a) Rudens, atto 3. sc. 6; e più giù:
« *Ego hunc scelestum in jus rapiam exsulem,*
« *Age: ambula in jus....*
« *Rapior obtorto collo.* »

(b) Caio, IV, 11.

(c) *Non licebat judicato*, dice Caio, *manum sibi depellere*, VI, 21.

(d) *Ego hunc scelestum* IN JUS *rapiam exsulem.* Plauto, *Rudens*, *loc. cit.* e la fine della scena.

(e) *Quae dolo malo non solvisti*, dice la formola.

(f) Liv., VI, 11, 14 — Plauto, *Poenulus*, atto 3. sc. 4, fa così parlare un suo personaggio: *Adhuc intro; addictum tenes.*

(g) Ortolan à benissimo esposto questa differenza, *Instit.*, p. 205.

Nonpertanto l'*addictus* è talune volta chiamato *judicatus*, *adjudicatus*. Caio, III, 189, 199.

(h) Aulo Gellio, *loc. cit.* XX, 10. Seneca, *De benef.*, III, 8. — Festo, *Vindex*. Caio, IV, 21.

de alla sua salvezza nè egli nè i suoi, ecco la sorte che lo attende. Il creditore lo condurrà in sua casa. *Ni judicatum facit, aut quis endo em jure vindicet, secum ducito* (a). La condanna à per risultamento immediato questa presa di possesso, quest'apprensione corporale, manifestazione del dritto di proprietà (b). Tostochè entrato nalla casa del creditore, ei vi troverà una prigione (c); sarà messo ne' ceppi (d); una gogna di legno lo terrà pel collo, per le gambe o pe' piedi (e); ovvero il suo corpo sarà caricato di catene di ferro del peso di quindici libbra. Egli subirà il trattamento d' un reo: e reo è difatti, posciachè à violato la fede giurata, à mancato agl'iddii ed agli uomini (f).

Intanto il creditore, il quale deve l'alimento a'suoi schiavi, lo deve altresì al debitore aggiudicato, salvochè questi non preferisca di nudrirsi da sè: una libbra di farina al giorno è il dritto del prigioniero; tale è anche il *diarium* dovuto allo schiavo, la razione servile (g). Fra lo schiavo e il debitore aggiudicato la legge stabilisca per questo rispetto una perfetta somigliamza; onde allo torture s'accoppia l'ignominia per atterrir l'uomo libero, ma colpevole, abbandonato in balia del creditora (h).

Questa cattività durar dovea sessanta giorni (i). Per atroce che la fosse, era solo il preludio di trattamenti anche più spietati che il debitore dovea durare, salvochè non consentisse a transigere (k). E qui medesimamente la legge lo pone in mora di prender degli espedienti; e torna di continuo su quest'idea, come per mettere nella maggiore evidenza la mala fede del debitore ricalcitrante. S'egli è destituito d' ogni avere, se è abbandonato da' suoi, costituiscasi *nexus* del creditore, affine d'estinguere il suo debito con un lavoro servile.

Che se il debitore persevera, se si ostina a non transigere, il creditore durante lo spazio del sessanta giorni lo esporrà nella parte del *foro* denominata il comizio, e questa esposizione si ripeterà in tre mercati successivi di nove in nove dì (l). Qui sarà ad alta voce gridato l'ammontare del debito onde per avventura qualche amico, commosso della sorte dell'aggiudicato, venga a liberarlo pagando. Ciò fece Manlio, allorchè, veduto un prode centurione aggiudicato per debiti e condotto nella prigione del patrizio suo creditore, con l'indegnazione calcolata d'un ambizioso che vuol soffiar nell'ira del partiti, esclamò:

— « No! io salvatore del Campidoglio non « patirò che un de' miei confratelli di ar« me sia trattato come un prigioniero de'Gal« li e messo nella schiavitù e ne' ceppi (m). » E tosto pagò il creditore, e fece libero il debitore *per aes et libram*. L' istoria aggiunge

(a) Così legge Salmasio, p. 819 Arrogi Caio, IV, 21.

(b) A questo allude Terenzio, quando fa dire al suo parassito:

« *Me sciunt nihil habere Dicee ; ducent damnosum domum,*
« *Alere nolunt hominem edacem ; et sapiunt meo quidem sententia,*
« *Pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere*».

(Phormio, at. II sc. I.)

Arrogi Liv. VI, 14 e 36.

(c) Liv. VI, II: « Acriores aeris alieni stimulos esse qui non egestatem modo atque ignominiam minentur, « sed corvo ac vinculis corpus liberum terrerent».

VI, 36: « *Gregatim quotidie de foro addictos duci « et repleri vinctis nobiles domos et ubicumque patri« cius habitet, ibi carcerem privatum esse*». — Arrogi XXXIII, 14.

(d) « *Vincito aut nervo aut compedibus quindecim « pondo ne majore; aut, si volet, minore vincito.*» — V. Cuiacio III, *Oserv.* 39.

(e) Era il *nervum*. Isidor., *Origin.*, lib. V, c. 27. Tertul. *ad martyr.* c. II. — Plauto Aulularia, at. IV, sc. 10: « *At ego credo deos voluisse, ut apud te me in « nervo snicem.*» — E Rudens, at. III, sc. 6: « *Melius « est et in nervum corripere* ecc. ecc.

E più giù:

« *In nervo mille hodie nidamenta congeret.*»

Salmasio pretende, p. 812, che il *nervum* era di legno; Festo dice ch' era di ferro. V. questa voce.

(f) Il mio comm. del *Prestito* (Pref. pag. XI. Ediz. Batelli, Nap 1845).

(g) « *Quod legitimum fuit diarium servorum, praecipue vinctorum.*» Salmasio, p. 820. — Orazio ci fa sapere che tale era il vitto dello schiavo, lib. I, *satir.* 5.

(h) « *Qui non modo.... ignominiam minentur, sed « nervo et corpus liberum terrirent* » (Liv., XI. 6.)

(i) Plauto, *Menech.*, at. I, sc. 1.

(k) « *Ni cum eo pacit, sexogenta dies endo vinculis retineto.*»

(l) « *Interibi trinis nundinis continuis in comitium procitato, aerisque aestimiam judicoti praedicato.*»

(m) « *In servitutem ac vinculo duci.*» (Liv. VI, 14).

che pagò parimenti i debiti di quattrocento debitori o così impedì che le loro persone venissero aggiudicate e vendoti i lor beni (a).

Ma spesso ancora lo sventurato debitore, così esposto agli sguardi della moltitudine, non incontrava che motteggi e insulti. A ciò allude in una sua commedia Nonio. Nell'atto che si conduce un povero aggiudicato, un importuno cellatore affettando misericordia, domanda con sembianza d'interesse: *Quanti addictus?—Mille nummum*, gli rispondono. Questa dimostrazione di pietà fa nascere la speranza in cuore al debitore; ci si lusinga che la sorte l'abbia fatto imbattere in un cittadino generoso, il quale sia per liberarlo. Ma costui non preparava che una facezia: *Nihil addo, ducas licet*: motto arguto in una commedia (b), ma che in ogni altro caso sarebbe stato uno scherzo crudele, un'amara derisione.

Ora tutti gli sperimenti sono al loro termine e si avvicina lo scioglimento. I sessanta giorni spirano senza pagamento, senza transazione, senza intervento d' un amico: epperò l'è finita, il debitore subirà la pena capitale (c) ed espierà con la vita la sua mala fede. L'addizione giungerà alle estremo conseguenze del dritto di proprietà; il dominio quiritario del creditore si rivelerà pel più alto grado d'esaltazione del *jus utendi et abutendi*. Se anche vi sieno più creditori, taglino in pezzi il corpo del debitore e sen dividono gli avanzi sanguinosi (d). Nè monta che le porzioni del cadavere non presentino un'eguaglianza matematica; perocchè non si supporrà mai esservi stata frode nella divisione. Se non che il creditore potrà pure, se più gli piace, trasportare il debitore di là dal Tevere per venderlo come schiavo e pagarsi di ciò che gli va dovuto (e).

Ecco la legge delle XII Tavole! legge spietata, che fa fremer d'orrore (f). Ciò che la scusa, o piuttosto ciò che la spiega, è quella sua religiosità per la parola data, quel sincero fanatismo della sua credenza alla legittimità della pena ond'essa seviace. La sua rozzezza semplice e schietta annovera fra' delitti più gravi l'alterare i rapporti di fiducia, su cui riposa il credito. La lingua à parlato; il dritto è ciò che la lingua à detto: *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto* (g). La pena dunque deve compier la fede giurata (h); chè nella fede giurata sonvi gl'iddii presi in testimonianza, il diritto che emana dagl' iddii, il giudizio degli uomini, il quale esprime la forza sociale in ciò che à di più rispettato.

L'indole di un somigliante diritto è profondamente mistica, o non sarebbe tanto se fosse invenzione di decemviri. Imperocchè a tempo loro il principio aristocratico soverchiava il principio religioso, o almeno impedivane l'assoluta influenza. Avrebbon pure senza dubbio tenuta l'insolvibilità come delitto più che come sventura; stantechè i patrizi avean mestieri di questo delitto de' plebei per cementare la lor dominazione. Ma quel dritto feroce, che fa del debitore oberato un reo meritevole di morte, risale alle più lontane antichità dell' istoria e perdesi nelle tenebre più buie dell' origine de' popoli. Esso non è mica una combinazione artificiale della tirannia d'una casta, una invenzione patrizia; no, è una di quelle convenzioni misteriose che rinvengonsi alla prima infanzia dell'umanità, come i sacrifizi umani (i) o tante altre superstizioni sanguinarie (k), di cui non si può spiegare altrimenti la causa che per la dominazione di quelle tenebrose teocrazie, che credon vedere in ogni atto della vita civile la presenza d'un dio minaccioso, e che governano l'umanità costernata con la paura o col disprezzo di lei stessa. Allora Dio non è più la Provvidenza e l'immensa bontà.

In sua vece regnano degl'iddii irritati e implacabili, che dopo aver fatto il mondo, l'ànno scompigliato, dopo aver fatto l'uomo se ne sono pentiti; che son sordi alla preghiera e non odono che l'espiazione; che dettan dall'alto le leggi, i giudizi, i riti civili, veggono in una disubbidien-

(a) Liv., VI, 20.

(b) Cic. *De Orat.* II, 63, l' appella *salsissimum*.

(c) *Capitis poenas sumito.*

(d) « *Ast si pluribus erunt rei, tertiis nundinis partes secanto. Si plus minusve secuerint, sine fraude esto* ».

(e) « *Vel peregre trans Tiberum venundato* ».

(f) Aulo Gellio, *loc. cit.*

(g) V. le XII Tavole.

(h) Liv. *Poenam in vice fidei cesserat.* VI, 34.

TROPLONG. *Arresto Personale.*

(i) Codesti esecrandi sacrifizi consumavansi ancora a Roma in tempo della guerra di Annibale (Liv. XXII, 57): sotterrarono vivi un Gallo e una Galla, un Greco e una Greca.

(k) Per esempio la carnificina de' prigionieri, l' abiezione ereditaria di certe classi maledette, i paria, quei del Caguan, il dritto di proprietà dell' uomo sull' uomo e, conseguenza di questo, il dritto di vita e di morte sullo schiavo, sul figlia, sulla moglie ec. ec.

za un sacrilegio, in un'omissione un'empietà, e comandano senza posa pene, vendette e soprattutto l'offerta moritoria d'un sangue colpevole. Altri à detto temerariamente: *La crainte a fait les dieux!* Noi non è la paura che ha fatto gl'iddii; ma la paura gli à immaginati crudeli e spietati. Dopo i grandi cataclismi geologici, l'uomo esterrefatto, à attribuito all'ira degli dei i fenomeni naturali che l'àn colpito; la sua mente è stata preoccupata dall'idea d'una divinità nemica e terribile, e in tutte le faccende di questo mondo ei l'à veduta intervenire, armata di fulmini, apportatrice di calamità, e reclamare senza pietà il sacrifizio e il dolore della creatura. Allora è sottentrata alla religione la superstizione, e gli errori più grossolani ànno ottenebrata l'intelligenza dell'uomo e depressa la sua ragione.

S'io rimonto tant'alto per trovar la radice di una tradizione inumana e pur generale, gli è perchè i costumi delle epoche di civiltà non posson darmene il segreto. Egli è mestieri che io mi riporti a quelle remote età, a quelle età di ferro, in cui la vita era dura e maladetta, in cui il sangue umano era tenuto cosa di poco conto.

Queste età àn lasciato lunghe e profonde vestige; e, benchè l'incivilimento abbia recato sì l'umanità tempi migliori, non vuolsi però perder la memoria della parte che quelle rappresentarono. Il confronto d'un tal passato con un sì diverso presente rende ancor più preziose e più care le nozioni d'equità che son la base del moderno dritto.

Ciò mi conduce alle strane spiegazioni che Bynkershoeck ed altri, prima e dopo di lui, àn dato della legge delle XII Tavole (a). Si à in queste una solenne pruova delle allucinazioni che una critica fallace, un po' aiutata da spirito d'invenzione, è capace di produrre negli uomini più insigni o più imparziali. Bynkershoeck e i suoi seguitatori erano, nol contrasto, dei giureconsulti eruditi, dei dotti profondi in molte cose; ma per mala ventura non intendeano un otto di filosofia della storia, anzi neppur di storia propriamente detta. Laonde, pieni com'erano delle idee d'umanità diffuse a tempo loro, o dimenticando che non sempre v'era stato il cristianesimo per purificar le credenze popolari, àn trovato che il dritto di morte e di sezion corporale del debitore oberato non era verosimile perchè era barbaro; e da ciò partendo àn messo s un'altra specie di torture il loro sapere per provar che la legge delle XII Tavole era di tanta atrocità innocente. Siccome il testo è chiaro e positivo ed ogni parola vi fa ostacolo, così l'assunto era malagevole. Ma con metafore sostituite al significato grammaticale, con ravvicinamenti più o meno ingegnosi, pur sempre dotti, con veementi uscite contro l'inetta crudeltà (*inepta crudelitas*) d'un dritto sì lontano da' moderni costumi, i nostri eruditi si son riscaldata la fantasia e àn finito a convincersi, la legge delle XII Tavole non mirare che alla vendita de' beni del debitore, e quella pretesa compartigione del suo corpo (la quale farebbe credere i Romani antropofagi) essere nel fatto la divisione d'un prezzo o d'un patrimonio frai creditori di lui!! (25)

Vuolsi render giustizia a Salmasio: egli s'è tenuto lungi da cosiffatti svarioni, o à ricusato di far causa comune con codesti inventori di ammendamenti che prestan sensibilità alla legge delle XII Tavole o virtù cristiane a' Decemviri. Ei m'è accaduto talfiata di dover combattere Salmasio (b); ma qui debbo dire che il senso storico di cui era dotato l'à condotto nel sentiero della verità, e malgrado alcuni errori secondari, la giustezza delle sue spiegazioni contrasta a suo favore con le fantasticaggini di certi giureconsulti, i quali in questa materia lo sono stati meno di lui, che si vantava di non esserlo (c).

Il testo della legge delle XII Tavole, lo ripeto, non permette veruna sorta di dubbio, tanto è esplicito e preciso: *Poenas de capite sumito, in partes secanto*. Che si vuole di più chiaro? Ma non sono solamente le parole la cui aggiustatezza toglie ogni possibilità di equivoco; è altresì il concatenamento delle idee, che per la loro progression logica sono d'un'evidenza suprema e vietano affatto l'incredulità. Dapprima aggiudicazione del debitore; indi torture corporali nella casa del creditore; finalmente la morte e la dissezione del cadavere. La gradazione procede senza pietà, ed è osservata con lo stesso

(a) Bynk. *Obser.*, 1, 1. — Anné Robert, *Rer. judic.* lib. II, c. 6. — Heraldus, *De rer. jud. auctor.*, II, 25, § 6, e *Animadv. in Salmasii obs.*, lib. IV, c. 4. — Einecio, *Antich. rom.*, III, 30. V. anche *Acta eruditorum Lipsii*, 1710, pag. 73.

(b) Il mio com. del *Prestito* (*Pref.* p. XIII, e seg., e n° 186. Ediz. Batelli, Nap, 1845) — Il mio com. del *Mandato*, n.i 192 e seg.

(c) V. il suo libro *de Modo usur.* c. 18, p. 810 e seg.

rigore che nelle tragedie più conformi a'canoni classici (a).

Se non che un erudito esparbio non si appaga punto di codeste semplici o volgari ragioni. Ciò che per gli altri è chiaro, è oscuro per lui; la verità non è mica ciò che risplende da per sè agli occhi di tutti, ei dimentica quel che à detto con tanto senno Cicerone: *Veritas mieat ipsa per se* (b). La verità non è vera per il suo intelletto avido del travaglio scientifico, che quando ei vi perviene mediante lo sforzo, mediante la ricerca, in seguito di penosa lucubrazione.

Sapete che à immaginato Bynkershoeck? Che *poenas de capite sumito* significhi che al creditore van dovuti, oltre la sorta, gl'interessi moratori (c); giacchè nel giureconsulto Paolo ci à taluni passaggi, ne'quali il *poenas* è adoperato a dinor le usure (d). In fede mia è il caso di dire: *Risum teneatis*. Come mai! tutto quel formidabile apparato, quella vocazione in giudizio, quell'addizione, quelle catene, quelle prigioni saranno state messe in opera per giungere a che? . . . al pagamento degl'interessi!

Un altro vi dirà un po' più seriamente, ma con pari leggerezza, *caput* doversi intendere per la perdita della libertà (e). Non vi sono, difatti, ne' poeti, ne'filosofi, negli oratori, negli storici, ne' giureconsulti mille frammenti in cui *caput* è sinonimo di libertà, di stato? (f) Si bene, alla buon'ora: ma non occorre neppure che altri sia peritissimo latinista per vedere che questa interpretazion figurata, avvegnachè legittima in molti casi, in questo vien respinta dalla costruzione della frase. E poi, come conciliarla con ciò che seguo, con l'*in partes secanto*? Forsechè tagliasi in pezzi la libertà? Se ci dite che la spartigione si fa de' beni, non del corpo, allora vuol dir che *caput*, regime di *secanto*, prende di botto un altro significato, o lascia con mirabile pieghevolezza il valore che avea testè per dinotare, un periodo più giù, il patrimonio del debitore? Da ultimo, come combinaro questa libera traduzione con la vendita del debitore al di là del Tevere consentita dalla legge delle XII Tavole come una mitigazione della pena da lui meritata? Se questa pena si limita a far di lui uno schiavo, non è libero il creditore di venderlo in Roma stessa, non che di là dal Tevere? E oltracciò che guadagnerà il debitore per questa vendita remota? È stato forse con l'intendimento di unir l'esilio alla servitù che la legge delle XII Tavole à voluto temperare gli antichi rigori?

Ma neppur siamo al termine delle versioni ridicole e de' controsensi: epperò fermiamoci ancora un poco su questo *in partes secanto* che à cagionato tanto stupore e à dato tanto affanno a'nostri interpetri. Essi domandano se i Romani si cibavan di carne umana, e se il corpo del debitore dovea somministrare a'creditori riuniti un banchetto da cannibali (g)? No certo; e noi non applichiam punto al popolo di Romolo quel verso d'uno de' suoi poeti:

« *Visceribus miserorum et sanguine vescitur atro* (h) ».

Ma, oltre che, a mio credere, questa sezione del cadavere del debitore non dovea aver luogo se non dopo l'esecuzione (i), io non vedo altrimenti in che sarebbe un tal supplizio, inflitto ad uom vivo, meno ammissibile di quelli della croce, o della forca(k)o dello squartamento per quattro cavalli? ebè del resto la sezione o la mutilazione a membro a membro non eran forse delle pene praticate presso gli antichi (l)?

Or perchè ogni creditore à diritto a una porzione del cadavere della vittima? Io rispondo che non mi credo in debito di spiegare tutti i severi enigmi della barbarie. Mi basta il trovar di questo dritto testimonianze autentiche per dover aggiustar fede alla sua esistenza: e che v'à mai d'incredibile in fatto di ferocia nella storia dell'uomo? Era simbolo sanguinolento del dritto di ciascun creditore su' beni o sulla suc-

(a) Cuiacio prende alla lettera la sezione del debitore. V. il suo comm. sul tit. del Cod. *De cess. bonor.*— Arrogi Niebuhr, t. IV, p. 389.

(b) *Offic.*

(c) *Capitis poenas dato* ea interpretatione accipiendum arbitror, tamquam dixissent, ream teneri in usuras pecuniae.

(d) L. 40, D., *De reb. creditis*. — Arrogi l. 38. D., *De negot. gestis*.

(e) Heraldus, *De auct. rer judic.* lib. II, c. 25.

(f) Instit. di Giust. *De capitis deminuzione*, § 4.

(g) Racine (*Iphigénie*).

(h) Virgilio.

(i) Salmasio, p. 825.

(k) Cum nudi hominis cervix inserebatur furcae, corpus virgis ad necem caedabatur (Salm. loc. cit.)

(l) *His adde* (continua Salmasio), *quod et olim inter supplitia erat sectio et* διχοτομία, atque etiam διαταμὴ, quae membratim fiebat, usurpata. Quod Homero dicitur μελυστὶ διαταμειν, p. 825.

cessione del debitore, e una imitazione del taglione, in forza del quale la pena sevisce sopra ogni membro, tenendo la proporzione del delitto (a)? Ovvero si avea in mira un incremento alla pena, crudelmente inventato per aggiungere alla morte la privazione di que' funebri onori, che nelle credenze pagane aveano un'influenza sì grande su' destini dell'altra vita (b)? sicchè fosse un raffinamento di precauzione per astringer la famiglia dello sventurato debitore a trattar con ciascuno de' creditori pel riscatto del cadavere e per la sepoltura? Tutte queste ipotesi paionmi plausibili, ma io non affermo nulla. Quando pur questo arcano fosse più indecifrabile che già non è, non però io farei lo scettico, poichè non discuto i fatti. Sì bene, egli è un sentimento radicato nelle società barbare che il creditore à dritto sul corpo del suo debitore; ed ignorar questa specie di risponsabilità si è ignorare un de' capitoli più curiosi e più importanti dell'istoria. Del rimanente noi vedremo di qui a poco siffatta idea della barbarie antica riprodursi nella barbarie moderna; ed opporremo a Bynkershoeck le tradizioni del medio evo a sostegno delle tradizioni primitive.

Ma andiamo innanzi.

Posciachè il senso volgare della legge delle XII Tavole non par credibile a Bynkershoeck, la sua ragione schifiltosa si rifugia nel senso metaforico, ed egli traduce l'*in partes secanto* per la vendita della persona del debitore il cui prezzo dovesse dividersi fra' creditori! Ma si potrebbe mai cumulare più traspesizioni, sopprimere più parole imbarazzanti e aggiustar le cose a proprio verso di quel che si faccia Bynkershoeck? Che dice egli, a cagion d'esempio, del *Si plus minusve secuerint, sine fraude esto?*

È egli lecito non far caso di queste parole sì notevole e sì grave, perchè contraria le fantasticherie de' traduttori? Se i creditori non àn da temere veruna imputazione di frode per un compartimento disuguale, come mai un intelletto sì elevato qual è quello del Bynkersheeck non vede che la disuguaglianza è scusata appunto, perchè non si tratta mica della divisione de' beni o del prezzo della vendita? Qual è quella legge tanto balorda da consentire a un creditore di prendere una parte de' beni più considerevole di quella che legalmente gli spetta (c)?

Ma ormai ci basta, ed è anzi troppo, ciò che abbiam detto a confutar delle invenzioni fattizie, e tanto varrebbe ch'io togliessi a provare che una fantasia dell'Ariosto non è istoria. S'ie mi son fermato così a lungo sopra simili divinazioni, gli è perchè esse àn trovato fede appo Montesquieu (d). Ma Montesquieu, il quale agitò nel suo stupendo libro tante idee, non sempre ebbe il tempo di pesarle ad una ad una; e talora à ammesso a fidanza ciò che la sua alta ragione non avrebbe potuto non rigettare, se alla sua critica fosse bastato l'agio per discendere i particolari come per meditare i gran principî delle leggi. Del rimanente ciò che decide tutto non è soltanto il testo della legge delle XII Tavole, nè le spontanee accorde di tutte l'epoche barbare, nè quella terribile consonanza che riproduce gli stessi accenti di minaccia e di morte: egli è che a tai pruove si solenni s'aggiunge l'attestato di tre autori latini, i quali, citando la legge delle XII Tavole, le danno appunto il significato letterale che noi difendiamo. E in prima Quintiliano, volendo additar delle leggi contrarie alla natura, non ne trova altra più caratteristica di questa che concedeva la divisione del corpo del

(a) *Si reus inventus fuerit*, CAPUT PRO CAPITE, MEMBRUM PRO MEMBRO REDDAT, dice una Carta del 1184, citata da Ducange, v° *Talio.* Al pari che colui il quale à tagliato un membro subir dee l'amputazione del membro corrispondente, così quegli che dove ad un dei suoi creditori una frazione del debito non gli deve che una frazione del suo corpo. — Tutte queste cose son connesse fra loro, e dipendono da una medesima superstizione.

(b) Virgilio, VI, v. 362 e seg., le preghiere di Palinuro a Enea, perchè dia una tomba al suo corpo sommerso ne' flutti — Cicer, *De legibus*, II, 22, 55.

(c) I giureconsulti che avvisano non doversi seguire il senso testuale àn trovato un argomento, che lor sembra solido in questo, che Cicerone appella *sectores* coloro che compran de' beni in giudizio (*pro Roscio*, 63); donde *sectio* (Cic. *De invent*, lib. 1). val dire *redemptio* (V. Salmasio, p. 829). Dunque, àn detto codesti giureconsulti *sectio*, nella legge delle XII Tavole non può esser preso per la sezione corporale Ma è egli lecito abusare a questo punto dell'ingegno e della dottrina propria? *Sectio*, nel senso in che lo prende Cicerone, viene da che il comprator di beni in giudizio tendeva a far un lucro: *Spem sectans sui lucri*, dice Asconio, il che fa dire a Nonio: *Secare sequi; unde et sectatores bonorum* SECTORES *dicti sunt.* Ma che à a far questo col vocabolo *secare* preso nel significato di tagliare, quando segnatamente il testo aggiunge: *in partes secanto* e allude a una divisione materiale?

(d) Lib. 29, c. 2, nota (6).

debitore fra' suoi debitori: « *Sunt enim quaedam non laudabilia natura, sed jure concessa: ut in duodecim Tabulis corpus inter debitores dividi licuit* (a). È quest'asserzione chiara abbastanza? Hanno le espressioni di cui servesi Quintiliano una sufficiente precisione? Forsechè no; stante v'ha una legge del Digesto che adopera il vocabolo *corpus* a designar la totalità del patrimonio d'una persona (b). Senza dubbio! ma in quella legge Ulpiano non dice *corpus debitoris*, dice *corpus patrimonii*, ch'è un po' diverso. E poi, se il *corpus* s'à ad intendere nel passo di Quintiliano per una divisione del patrimonio, quest'autore, ordinariamente tanto sennato nella scelta de'suoi esempi, è stato in questo caso assai male ispirato. Dappoichè, in cambio di citar una di quelle leggi poco lodevoli, che il dritto taluna volta stabilisce e che la natura malsempre riprova, elegge giusto una di quelle che più son conformi alla giustizia e all'equità! Per me, preferisco di non rendere assurdo Quintiliano, e prendo alla lettera ciò che egli c'insegna delle XII Tavole, riposandomi così sulla testimonianza d'uno scrittore non men versato nella cognizione delle sotichità del suo paese che ne' precetti dell'arte oratoria.

Ma non è egli il solo a darci il suo appoggio, chè Tertulliano tiene parimenti il medesimo linguaggio: « *Sed et judicatos in partes secari a creditoribus leges erant. Consensu tamen publico, crudelitas postea erasa est* (c). » Qui non v'è da andare in equivoci: Tertulliano non à usato le espressioni, di cui i traduttori àn fatto un abuso così singolare: egli parla appunto del condannato, e il condannato io persona mostraci tagliato in pezzi. E quasi a non lasciar dubbio di sorta, ei rammenta che la vendita dei beni e la nota d'infamia sostituirono in prosieguo lo spargimento del sangue, aggiungendo quest'energico bisticcio: « *Suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere* ».

Bene sta, àn detto i nostri avversari: ma Tertulliano era un cristiano ardentissimo, il quale parlava con ira delle leggi pagane; ed à invelenito i fatti. — Questo lo chiamo un sutterfugio barocco. E vaglia il vero: Tertulliano favellava di tal guisa in un libro dettato dal bisogno della difesa e non dal sentimento dell'agressione. Nel capitolo che mi somministra la mia citazione decisiva, ei vuol mostrare come le leggi degli imperi non sono immutabili, ma suscettive di cangiamenti e di miglioramenti. Quivi egli non denigra il passato, sibbene l'espone; mostra che la stessa società pagana à creduto necessario di perfezionarsi su molti punti; e di cotai progressi prende atto per domandare e sperare che le leggi che perseguitano i cristiani abbian ad essere abolite per un novello progresso d'umanità. Questo è il punto di vista di Tertulliano, e non vuolsi travisarlo, nè aggravarlo la mancanza di senso storico con la mancanza d'intelligenza letteraria. Per la qual cosa Tertulliano resta interamente per noi al par di Quintiliano: noi abbiamo in essi i fedeli narratori della vecchia durezza romana.

Ma la cosa va meglio ancora, quando arriviamo ad Aulo-Gellio (d). Egli rammenta il testo delle XII Tavole; lo spiega a passo passo nel suo testo, e nel suo spirito, riferendo la pena di morte pronunciata contro il debitore, a quel prisco culto della buona fede pubblica e privata, di cui i Romani aveano talmente sentita l'importanza che si recaron perfino a dar in balia de' nemici degl'illustri consoli che l'avean violata. La sua dissertazione si termina con un confronio della pena del debitore che manca alla sua fede con quella del traditore Suffezio fatto fare in brani da quattro cavalli per non aver tenuta la sua parola.

Del rimanente Aulo-Gellio mostra credere che la legge delle XII Tavole non avesse mai applicate le sue punizioni; ci vede in essa un subietto di terrore anzichè un'occasione di tortura, e per tal rispetto difende la legge delle XII Tavole, la quale, se avea stabilito pene sì atroci, l'avea fatto per non dovervi mai ricorrere.

Ciò è vero: prima e dopo la legge delle XII Tavole, l'istoria non trova niun vestigio di questa crudele sezione del cadavere del debitore, e neppure della pena capitale per gli oberati; e non fa motto tampoco della loro vendita al di là del Tevere. Nelle ardenti e iterate querele del partito popolare contro i Patrizi, mai non si rimprovera a quegl'ingordi creditori alcuno di questi tre abusi del poter domioicale. Si chiama su di essi l'odio pubblico pe' colpi di frusta, per

(a) *Instit. orat.*, III, 6. Egli soggiunge: *Quam legem mos publicus repudiavit* (Edit. Panck. t. II, pagina 86).

(b) Ulp., l. 25, § 16, D., *De haeredit. petit.*

(c) *Apologet.*, c. IV: Sed et judicatos in partes secari a creditoribus leges erant. Consensu tamen publico crudelitas postea erasa est, et in pudoris notam capitis conversa est, bonorum adhibita proscriptione, *suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere.*

(d) *Noct. attic.*, XX, 1.

le torture, per le orride prigioni; ma in niun luogo, nelle più fosche dipinture dell'asprezza patrizia, nè i tribuni, nè i consoli favorevoli alla moltitudine, nè quella turba di oberati menati a guisa di bestiame dal Foro e detenuti nelle carceri de'ricchi (a), non àn mai accennato che un patrizio avesse spinto fino alla morte o anche fino alla vendita il diritto del creditore sull'aggiudicato (b).

È egli perciò a dire che in tempi più remoti non sia mai stato versato il sangue del debitore pel suo debito o che non sia stato ritratto un prezzo dalla vendita del suo corpo? I rapidi annali de' primi secoli di Roma non àn raccontato tutti i fatti che rannodansi a'suoi costumi interni e al suo dritto civile. Imperlanto la ferocia del suo carattere ci dà fondamento a pensare che questo dritto, di cui troviamo un'eco nella legge delle XII Tavole, abbia avuto una trista realità, e non sia rimaso sempre come una mera minaccia sospesa sul capo del debitore. Io starei per asseverare, benchè nol trovo detto in nessun luogo, che più d'una volta l'oberato, esportato come un vil bruto, sarà stato venduto a' popoli Trasteverini: nè esiterei a credere che qualche vecchio inetto alla fatica o qualche debitore infermo e senza valor venale sieno stati spietatamente sgozzati, vittime dello stretto diritto (c).

Tuttavia, lo ripeto, dacchè la controversia dei debiti apparisce sul teatro della storia, l'insolvibilità del debitore par che vada esente da queste conseguenze odiose o crudeli, e le recriminazioni degli oberati s'aggirano sopra altri soggetti. La vendita del debitore di là dal Tevere è ita in disuso (d); mercechè non si posson dare a' nemici di Roma schiavi romani. L'esecuzione del debitore più non brutta gli annali dell'aristocrazia; chè i patrizi si sono scossi all'indegnazione che destavano siffatte atrocità, e non son più capaci di quell'energia selvaggia che spinge l'ebbrezza del dritto fino al furore. Ma se è scemata in loro la sete del sangue, la cupidigia è pur sempre la stessa; epperò sa ricavare dall'addizione altri vantaggi, e trova nella schiavitù del debitore un compensamento d'inutili barbarie. La schiavitù del debitore è tutto, ecco ciò che avanza di questa formidabile azion della legge: ed è ancora abbastanza per tener assoggettato il popolo e appagar l'ambizione di dominare.

Perchè intanto la legge delle XII Tavole, redatta assai dopo che l'uso avea eliminate quelle crudeltà, si compiace in rammentarle e, per mo' di dire, ringiovanirle? Perchè i patrizi avean mestieri di por sotto gli occhi di que'plebei, che sempre si dolevano, la tremenda austerità del prisco dritto, in virtù del quale avrebbono potuto esser trattati con vie maggiore severità. Accanto alla disposizione della legge delle XII Tavole che concedeva alla potestà tribunizia una diminuzione della ragion dell'usura (e), vollero i patrizi nuovamente consacrata la procedura che serviva di garentia al loro diritto di creditori. Questa procedura avea origine in quelle antiche e buie superstizioni, che avean dato all'indole romana una tempra sì dura, e che ancora ispiravano terrore e rispetto. Pertanto era bene di richiamar in luce l'opera severa delle vetusta sapienza italica e i suoi rigori troppo obbliati, onde i faziosi che s'impietosivano sulla sorte dei debitori ed eccitavangli al disprezzo de' giudizi (f), a rifiutarsi al servigio militare (g), alle scissioni ed a' sollevamenti, potessero far confronto fra la immanità del dritto dei creditori e la moderazione onde essi ne usavano.

Sicchè i patrizi voleano esser tenuti clementi in quel momento medesimo che l'ira pubblica gli accusava di barbarie. Ma l'artifizio non poteva ingannar la miseria de' debitori. Nell'*addictio*, così come praticavasi, vi restava pur tanto d'ignominia, di degradamento e di sevizie, da

(a) Liv., VI, 36: « Gregatim *quotidie de foro addicti duci, et repleri vinctis nobiles domos, et ubicum-« que patricius habitat, ibi carcerem privatum esse.* »

(b) Salmasio, p. 825.

(c) *Ibid.*, p. 824.

(d) Perchè dovea la vendita aver luogo al di là del Tevere? Perciocchè, dice Zimmern, § 46, nota 14, l'*addictus* venduto a un cittadino romano non sarebbe punto addivenuto schiavo; solo sarebbe caduto nel *mancipium* di lui. Io stento a capire queste spiegazione, o, per dir meglio, non la capisco affatto. Il Niebuhr dà un' altra ragione, che se l' *addictus* fosse stato venduto nel Lazio, avrebbe potuto, quando poi era affrancato, far uso del dritto di *municeps* (t. IV, p. 390, nota 604). Si può aggiungere che sarebbe stato impolitico di gettar nel ceto servile di Roma degli uomini animati da uno spirito di risentimento (26).

(e) Il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XII. Ediz. Belelli, Nap. 1845)

(f) Liv., II, 24, 27, 28.

(g) *Id.*, II, 27.

attirar l'odio addosso a coloro che profittavano con tanto rigore di quest'azione della legge (a): per la qual cosa la contesa si riaccese alla prima occasione non men viva di quel ch'era stata per innanzi (b). Il ricominciamento delle ostilità fu dovuto a Manlio (c). Non era necessario a ciò, che il debitore fosse venduto o messo a morte. Forsechè non bastavano i sessanta giorni di cattività, la triplicata esposizione sul pubblico mercato, i ceppi, la gogna, la servitù per ultimo o gl'infami trattamenti che l'accompagnavano per dover sollevare degli uomini liberi o tanti bravi cittadini, i quali, dopo essere scampati da'campi di battaglia inondati del loro sangue, venivano a lasciar la vita sotto la ferrea verga del patrizio?

Nonpertanto non furon punto le emozioni popolari che distrussero l'*addictio*. Essa sopravvisse allo mene degli agitatori, alle rivolte della moltitudine o alle leggi d'abolizione e di bancarotta. La sedizione (d) o la necessità (e) ruppero taluna volta i ceppi degli *addicti*; ma lasciaron sussistere l'*addictio*, vecchia reliquia dolle più solenni istituzioni di Roma, che conservava ancora un prestigio a cagione della sua antica origine. Dopo la battaglia di Canne, essa mantenea nelle carceri tal numero di debitori, che il dittatore, usando d'un mezzo disperato, reputò utile di chiamarli alle armi e render loro la libertà (f). A tempo di Lucullo secondava gli avidi disegni de' gabellieri e degli usurai romani, avvoltoi insaziabili che succiavano il sangue dalle vene dell'Asia « e la tenevano (dico Plu« tarco e il suo traduttore Amyot) in tal cattivi« tà, che particolarmente i poveri padri eran « costretti di vendere i lor leggiadri figliuolini « e le figliuole da marito per pagar la taglia e « l'usura del danaro tolto in prestanza per pa« garla. Anzi essi medesimi erano a tal fine ag« giudicati como schiavi a'lor creditori, da com« piere il resto de'giorni loro in miserabile ser« vitù. E peggio ancora facevasi loro patire in« nanzi l'aggiudicaziono; chè gli imprigionava« no, li torturavano, li stiravano sul cavalletto, li « ponean a' ceppi e li facean stare in piedi allo « scoperto sotto il sole più ardente della state, « e l'inverno entro il ghiaccio, colalchè la sor« vitù sembrava loro un alleviamento di miseria « e un riposo da' loro tormenti (g) ».

Questo racconto ci pone fuori d'Italia, eppure sembra calcato sulla legge dolle XII Tavole, poichè si à la *manus iniectio* e l'*addictio* con la tremenda lor procedura, meno la morte e la vendita. È ella un'importazione romana o un'estensione dolla legge protettrice de'creditori romani? ovvero è fra' tanti un eco di quella gran voce del diritto antico, cho, rimbombando in Asia con lo stesso lugubre tuono che in Italia, condanna il debitore a pagare il suo debito col proprio corpo?

Cicerone dà egualmente una testimonianza dell'esistenza dell'addizione (h). Ermippo avea imprudentemente garentito presso i fratelli Fufio due cavalieri romani un cotal Eraclido, retore il quale tenea scuola per render i suoi discepoli a metà più balordi di quel che gli avea presi. Avvenne che Ermippo fu obbligato a pagare i fratelli Fufio. Avendo esercitato il suo regresso contro Eraclido, costui si pose a declamare enfaticamente per provare a modo de'falliti ch'egli non dovea nulla: Ma Ermippo, per render muta l'eloquenza di lui, lo condusse in giudizio, lo fè condannare e spinse l'esecuzione della sentenza fino all'addizione e al carcere privato (l).

La legge Rubria per la Gallia Cisalpina allude eziandio all'addizione e alle sue conseguenze, allorchè ripete a più riprese il *duci jubeto* (k).

E di ciò si doleano gl'indebitati che s'eran gittati nella cospirazione di Catilina, e a' quali Sallustio fa fare queste amare recriminazioni: « *Neque quo periculum aliis faceremus*; sed *uti* « *corpora nostra ab injuria tuta forent, qui* « *miseri, egentes,* VIOLENTIA *atque crudelitate* « *foeneratorum, plerique patria, sed omnes* « *fama atque fortunis expertes sumus. Neque* « *cuiquam licuit more majorum lege uti, ne*« *que, amisso patrimonio,* LIBERUM CORPUS HA-

(a) Ved. le parole di Manlio in Liv., XI, 6.

(b) Il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XX. Ediz. Batelli, Nap. 1845) — Liv., VI, 14, e XI, 6.

(c) Il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XX. Ediz. Batelli, Nap. 1845.).

(d) Liv., II, 27: Quum in jus duci debitorem vidissent undique convolabant, neque quum decresset, quisquam obtemperabat. Vi agebatur. — *Id.*, VI, 14, 34, 35, 36, 37.

(e) Ved. la nota seguente.

(f) « Edixit: qui capitalem fraudem ausi, quique pe« cuniae judicati in vinculis essent, qui eorum apud se « milites fierent, eos noxa pecuniaque sese exsolvi jus« surum » Liv., XXIII, 14.

(g) Vita di Lucullo, 35, 36, e 20 — Il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XXVII e XXVIII Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(h) Pro Flacco, 20: Quum judicatum non faceret, *addictus Hermippo et ab hoc ductus est.*

(i) Eraclido pagò vendendo alquanti schiavi (*loc. cit.*, 21).

(k) Cap. 21 e 22.

« BERE, *tanta saevitia foeneratorum atque* « *praetoris fuit* (a) ». Sarebbe stato difatti più comodo por quei diasoluti di pagare i lor debiti con la bancarotta (b), e trovare in qualche legge abolitiva un rimedio alla lor condizione. Dappoichè le bancherotte d'un tempo (c) essi chiamavano il dritto antico della repubblica; e avrebber voluto che i pretori venissero con qualche provvedimento analogo in soccorso delle loro sregolatezze o della loro mala fede. Ma i pretori, oltre che paventavan l'esempio di Asellio assassinato dalla fazione de' creditori per aver rimesso in vigore l'usura semionciaria caduta in disuso (d), avean poi assai poca voglia di andar co' loro editti a seconda di spregevoli ed esosi libertini. Ei vegliavano a mantener i dritti della giustizia, e vedremo or ora ciò che l'equità suggerì loro per correggere la prisca severità romana. Se gli amici di Catilina non avesse accecati la passione, in cambio di accusare i pretori di crudeltà, avrebbon vantata la lor moderazione, e le tendenze umane della loro giurisprudenza.

Checchè ne sia, l'addizione si trova ancora all'epoca di Seneca (e). E di vero il filosofo propone come un atto di beneficenza la liberazione d'un *addictus* mediante un generoso intervento. E ciò che rileva di notare si è che l'addizione era tuttora accompagnata da rigori come nei tempi i più remoti; giacchè dice Aulo Gellio: *Addici nunc et* VINCIRI *multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt* (f).

Da ultimo Quintiliano torna parecchie volte in sulla condizione degli *addicti*. In una delle declamazioni a lui attribuite pone questa curiosa tesi (g). — Un cittadino che aveva un *addictus* in sua casa, aveva fatto un testamento, col quale aveva affrancato tutti i suoi schiavi. Morto lui, l'*addictus* domandò la libertà, in virtù di quell'atto della suprema volontà del defunto. Ma gli fu risposto che l'addizione non lo avea fatto schiavo allo stesso titolo degli schiavi propriamente detti; che applicandosi la manomessione soltanto a' veri schiavi, non era mica un mezzo di far cessare il suo stato che quindi egli non andava compreso nel testamento. Era questa l'applicazione d'un'idea emessa altrove dal medesimo Quintiliano, vale a dire che l'*addictus* non cadeva in un vero servaggio, e ch'ei serbava il suo pronome, il nome, il soprannome, la tribù, tutte cose proprie all'uomo libero, e che l'uomo libero solamente poteva avere (h).

Ecco per fermo numerevoli attestati letterari che mostranci la lunga continuità dell'addizione. Abbondano del pari i testi giuridici per certificarne l'esistenza nella società romana sotto gl'imperatori.

Hae lege excipiuntur, dice Paolo, *judicati etiam et confessi, et qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverunt* (i).

Ma ecco un passo di Caio ben curioso e ben più importante, nel quale ci si porge l'*addictus* come entrato nel dominio del creditore: *Si quis liberorum nostrorum... sive etiam judicatus, vel auctoratus meus subreptus fuerit* (k).

E Ulpiano compie il quadro, aggiungendovi i vincoli e le catene che in virtù del suo potere privato il creditore facea gravare sulla persona del debitore *addictus* (l). Il che fa dire a Cuiacio: « *Et ita olim debitores, tamquam servi, ibant in nervum, jubente creditore, qui ob eam rem apud* Hescychium, ἔγγαλως χελή: *quia nervus ille cruribus injiciebatur* (m) ». Mi sembra altresì che queste detestevoli usanze di tormenti corporali siensi perpetuate fino a Giustiniano; giacchè questo principe le proscrive formalmente in una delle sue costituzioni: *Omni corporali cruciatu remoto* (n): e ricorda in

(a) Bell. Cat. c. 33.

(b) *Id.*, c. 33.

(c) Il mio comm. del *Prestito* (*Pref.* p. XXII e seg. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(d) *Id.*, p. LXX.

(e) *De beneficiis*, III, 8: « *Hic pecuniam* PRO ADDICTO *dependit.* »

(f) *Noct. attic.*, XX, 1.

(g) Decl. 311.

(h) *Instit. orat.*, V, 10 e VII, 4. — Cuiac. recit. sol. sul Cod., I, 12. C., *De oblig. et act.* — Salmasio, p. 877. — Caio mette anche l'*addictus* nel ceto degli uomini liberi, III, 199.

(i) *Sent.*, V, 26, § 1 e 2. — Arrogi Ulp. l. 13, § 2, D., *De injuriis*; Rufino, l. 34, D., *De re judicata*, Alex., l, 1. C., *Qui bonis cedere.*

(k) III, 199.

(l) *Fieri enim poterat ut quis in vinculis praesens esset, vel in publica* VEL IN PRIVATA VINCULA *ductus. Nam et eum, qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu acquirere constat.* L. 23 D., *Ex quib. causis.*

(m) Sul. tit. del C. *De privatis carcerib. inhib*

(n) L. 8, C., *Qui bonis ced. poss.*

una delle sue *Novelle* (a), la cession de' beni avere specialmente per iscopo d'affrancare il debitore dal supplizio del suo corpo: *Quasi dum corporis supplicium ei remittitur* (b).

Certo dunque egli è che la legge delle XII Tavole, questa *lex immanis* à profondamente echeggiato nella romana legislazione, e che vi è stato uopo d'altro che sommosse accidentali o cospirazioni clamore, per quanto frequenti, ad attenuarne gli effetti. Noi esporremo di qui a poco le cause che, dopo molto tempo e molte lungaggini, finalmente pervennero a diminuirli. Innanzi tratto facciam di precisare in poche parole la condizione dell'*addictus*. Si è veduto testè da una citazione di Quintiliano come siffatta condizione lasciava in controversia pe' Romani stessi alcuni quistioni delicate; onde con maggior ragione la si presenta a noi con caratteri oscuri. Si può nondimeno per mezzo della critica giungere a farsene delle idee sufficientemente esatte.

A tempo di Quintiliano l'*addictus*, libero di nome, schiavo di fatto, era in quello stato equivoco che i Romani esprimeano con la mirabile proprietà del loro linguaggio giuridico, dicendo che era non *servus*, ma *in servitute*. Del pari ebe ci avean schiavi, i quali per riguardo della libertà di fatto di cui godevano erano *in libertate* (c); medesimamente ei aveano uomini liberi, che erano *in servitute* a causa degli effetti della servitù che pesavan sovr'essi (d). Tal era l'*addictus* (e); egli serviva il suo creditore, senza essere, a parlar propriamente, suo schiavo. Serbava nella città una libertà nominale, riteneva i suoi nomi, prenomi, soprannomi e la sua tribù, tutte qualità proprie dell'uom libero; e non è il solo Quintiliano che c'insegni essere l'*addictus* libero di dritto, bene eziandio il giureconsulto Caio, il quale pone formalmente l'*addictus* fra gli uomini liberi (f).

Ma l'*addictus*, soggetto alle maggiori severità della potestà dominicale, esposto alle bastonature, incatenato o messo alla gogna, astretto a dure fatiche, l'*addictus* era nel fatto al vicino allo schiavo, che fra gli schiavi ei medesimo si collocava, troppo avventurato di potersi assidere al loro desco, e d'esser preso per un di quelli il dì che la manomessione verrebbe a liberarli (g).

Tuttavia l'affrancamento che liberava l'*addictus* non avea mica un'identità perfetta con la manomessione dello schiavo. E di vero; questo ultimo, sottratto al servaggio, rimanea *libertinus*, recando così nella libertà le tracce della sua pristina condizione; quegli per contra, ricuperata la libertà, era *ingenuus* (h). Lo schiavo non potea esser affrancato senza il beneplacito del suo padrone; l'*addictus*, pagando il suo debito, tornava libero, quando pure il creditore non l'avesse voluto (i). Lo schiavo era schiavo senza condizione; l'*addictus* serviva sotto la condizione di ricuperar la libertà, tostochè pagasse il creditore (k).

Queste però eran tutte sottigliezze secondo le espressioni di Quintiliano (l) e il fatto apparente della servitù colpiva la mente più che non facessero quelle deboli riserve in favore dell'ingenuità. I trattamenti eran quegli stessi che subivan gli schiavi, i lavori quelli a cui gli schiavi erano adoperati; la capacità per acquistare non differiva punto da quella degli schiavi; difatti l'*addictus* posseduto dal suo padrone non poteva acquistar nulla per sè stesso mediante il possesso (m).

(a) Nov. 135, c. 1.

(b) V. anche la l. 1, C. Teod. *Qui bonis ced. poss.*

(c) Quintiliano, *Decl.* 311. — Salmasio, p. 877.

(d) *Supra.*

(e) Quintil., V, 10, VII, 14. — Cuiacio sulla l. 12, C., *De oblig. et act.* — Salmasio, p. 877, à il torto di credere che in tutta questa teorica, ch'è tutta di peso da Quintiliano, quest'autore abbia in veduta piuttosto un *nexus* chiamato *addictus* che un *addictus* per giudizio.

(f) III, 199.

(g) Quintiliano. *Declam.* 311 — *Supra*, p. XCII.

(h) Servus, cum manumittitur, fit libertinus; addictus, recepta libertate, est ingenuus (Quint., VII, *Instit., orat*, 3).

(i) *Servus, invito domino, libertatem non consequitur; addictus citra voluntatem domini consequitur* (Quint., *loc. cit.*)

(k) *Ad servum nulla lex pertinet; addictus legem habet.* (Quint., *loc. cit.*) Altrove si vede qual era questa legge; *Circa propria ac differentia, magna subtilitas, ut cum quaeritur an addictus, quem lex servire, donec solverit, jubet, servus sit.* (*Loc. cit.*)

(l) *Loc. cit.*

(m) Ulp., l. 23, D., *Ex quibus causis majores ec.*

Le cose stavan dunque in questi termini a tempo di Quintiliano e di Caio.

L'*addizione* impone una privazion condizionale della libertà di fatto, questa privazione cessa coll'estinguimento del debito, e l'ingenuità che la precedeva non cessa per quella e rimane intera dopo di quella.

Resta ora una domanda a farsi: L'*addizione* della legge delle XII Tavole rispettava per avventura l'ingenuità del debitore così come l'*addizione* de' tempi di Quintiliano e di Caio? Imponeva essa soltanto una servitù temporanea, condizionale, subordinata al pagamento del debito?

Ad entrambe le interrogazioni io non posso rispondere che negativamente.

Vero è che, durante i sessanta giorni che seguono all'addizione, il debitore è schiavo piuttosto di fatto che di dritto (a); egli può liberarsi e così ricuperar la sua pristina posizione, come ci dà pruova quel centurione che Manlio libera *per aes et libram* (d); egli è eziandio la capacità di contrattare, di far degli accordi col suo creditore e di transigere: la legge delle XII Tavole è formale su questo punto (c). Ei serba altresì la proprietà de' suoi beni; dappoichè la legge delle XII Tavole gli permette di alimentarsi con la sua rendita: *si volet, de suo vivito* (d). Ma, dopo elassi i sessanta giorni, tutto è consumato, l'addizione produce gli effetti di un'attribuzione diffinitiva della proprietà della persona del debitore a benefizio del creditore; l'*addictus* è schiavo di dritto e di fatto; la sua persona civile è radicalmente estinta, e il potere supremo del creditore si esercita sul corpo di lui con ciò che v'à di più irrimediabile, con la vendita, o anche con la morte.

« *Nec portitor orci*
« *Amplius objectum passus transire paludem* (e) ».

Io riconosco pure che il vendere e il porre a morte il debitore caddero di buon'ora in disuso, più sopra l'ò osservato; ma, malgrado l'abolizione di questi atroci effetti, la potestà dominicale rimase ancor lungo tempo nel suo vigore; si tradusse per altre applicazioni (*servitium, ergastulum, carnificina* (f)), e mantenne il suo carattere di pena (g).

In un frammento, ch'io citava poc'anzi, Plutarco c'insegna come in tempo di Lucullo l'addizione traeva seco una servitù perpetua.

Laonde per un cangiamento insensibile, e probabilmente per le attenuazioni della giurisprudenza pretoria avvenne che l'addizione si presentasse più tardi con caratteri più moderati. Egli è probabile che l'ordine del pretore di menar prigione il debitore (*duci jubere*) sia stato temperato nella formola con queste parole o altre analoghe: *donec pecuniam solverit, serviat*.

Indubitatamente il debitore era pur sempre condotto presso il creditore, come a tempo delle XII Tavole (b); e il *tecum ducito* dava al creditore un diritto di presa di possesso, che giusta l'antica usanza permettevagli di metter al debitore una catena ai piedi o una gogna al collo. Aulo-Gellio attesta che tuttavia ciò si faceva a tempo suo (i). Ma, elassi i sessanta giorni senza pagamento, non più s'incrudeliva, come per la legge delle XII Tavole, contro la persona del debitore; il legale scioglimento dell'*addictio* non era più la servitù diffinitiva accompagnata dal dritto di vita e di morte: una procedura più umana, che or ora additeremo, avea permesso di distornare il colpo che prima cadeva sulla persona, e farlo cader sui beni del debitore. Da un altro canto erasi inventata, come vedremo di qui a poco, la cessione de'beni, ed avea salvata la libertà sventurata e di buona fede mercè il sacrifizio volontario della proprietà. Sicchè da tutte parti s'era venuta destando nelle menti una tendenza favorevole alla libertà, e non è quindi a maravigliare che l'antica servitù del debitore, menomata e attenuata, si convertisse in un semplice possesso, compatibile fino a un certo punto con lo stato d'uom libero e accompagnato da quegli alleviamenti che l'equità potea richiedere (27).

Vediamo ora i particolari della novella pro-

(a) Ortolan. p. 107.
(b) Livio succitato.
(c) *Supra*.
(d) Aulo-Gellio, XX, 1.
(e) Virg, IV *Georg*. v. 502, 503.

(f) Liv., II, 23 — Ovvero: *In servitutem ac vincula duci* (id VI, 14).
(g) *Poena in vicem fidei cesserat* (Liv, VI, 34).
(h) Cicer., *Pro Flacco* XX. — Caio, IV, 21.
(i) XX, 1.

cedura che si volge alla cosa; arriveremo poscia alla cessione de' beni.

Ho detto che al tempo delle azioni di legge Roma non conosceva modo d'esecuzione che, separando i beni dall'individuo, permettesse di togliere al debitore la sua proprietà senza metter mano sulla persona. Allora tutt'i procedimenti concentravansi sul capo del debitore, e solo mediante la cattura del corpo poteva arrivarsi fino a' beni (a).

Ella è pertanto un'idea che ne sembra oggidì naturalissima di dividere la duplice guarentigia che offrono la persona e i beni, e permettere che questa venga esercitata senza di quella. Ma pur troppo le cose più semplici non son sempre le più facili a scoprire: e di fermo ci volle un ben lungo tempo per giungere a comprendere, non esser l'uomo talmente incorporato con la cosa propria, che non si possa da lui distaccarla, lasciando a parte la sua persona.

Alla fin fine però i pretori, che esercitarono con tanta intelligenza l'alta loro magistratura, s'avvider pure della somma equità di questa separazione fra la garentia personale e la garentia reale.

Essi avean per altro un precedente importante (b); ed era questo. Quando una persona era stata condannata in forza d'un'accusa pubblica a pena che importava l'attribuzione de' suoi beni al tesoro, una decisione del pretore metteva i questori del tesoro in possesso dell'universalità de' beni del condannato, e costoro ne facean pubblicamente la vendita *sub hasta*. Gli acquirenti eran considerati come successori *in universum jus*; e acquistavano il dominio quiritario di questa sorta d'eredità (c). Ordinariamente comperavano per poi rivendere a minuto e fare una speculazione; e perciò si dicevano *sectores* (d). Indi la *sectio bonorum*, val dire la vendita pubblica a all'incanto de' beni acquistati allo Stato per confiscazione, o l'apertura della successione de' condannati a vantaggio de' compratori o *sectores* (e).

Questo precedente era di gran peso; bastava generalizzarlo con estendere a' debitori de' privati quell'espropriazione soltanto applicabile ai condannati verso lo Stato. E tanto fecero i pretori, organizzando una procedura speciale, ch'è a dire la *bonorum proscriptio*. Quest'invenzione feconda dovuta, per quanto pare, a' primi saggi del pretore Publilio Rutilio (f), è celebrata da Tertulliano siccome un avventuroso progresso (g).

Ma, siccome i pretori nelle loro più ardite innovazioni studiavansi mai sempre di serbare l'apparenza della fedeltà a quel prisco dritto, il quale nelle superstizioni popolari era chiamato a non men lungi destini che la città eterna, questo tenore mantennero anche qui: trasferirono su' beni l'esecuzion penale che la legge delle XII Tavole subir faceva alla persona; in cambio di porre in balia del creditore il corpo del debitore, vi posero a preferenza i beni di lui; a vece della scompartizione delle sue esanimi reliquie, permisero quella del prezzo de' suoi beni venduti all'incanto. La legge delle XII Tavole volea l'*effusio* del sangue del debitore; il pretore si contentò della *suffusio* (h), e mise l'ignominia in luogo della morte (i). È stato codesto artifizio del pretore molto bene esposto da Cujacio (k): *Hic quidem ordo edicti, id est, exsequendi judicati, est proximus ordini XII Tabularum... Secabatur corpus in partes; secantur tantum bona et fama debitoris ex edicto*; ed ei rammenta ingegnosamente a questo proposito un testo del giureconsulto Paolo (l), il quale, a render completa l'analogia, paragona alla morte pronunziata dalla legge delle XII Tavole l'espropriazione pretoriana in virtù di cui il debitore viene spogliato e trattato come se più non

(a) Se Tito Livio (II, 24), parla di un divieto fatto da Servilio di sequestrare e vendere i beni del soldato sotto le bandiere, gli è perchè non parla che di soldati (Zimmern. p. 126, nota finale).

(b) V. Caio, IV, 146.

(c) Varrone, *De r. r.*, II, 10.

(d) Caio, IV, 145, 146. — Asconio, *Ad Cicer. Verrin*, l. 20.—Cic, *Pro Roscio Amerin.*, 63; *Salmasio*, p. 829.

(e) V. su ciò Cicerone, *Pro Roscio*, 29, 31, 33, 36, 45, 51, 63 ecc.; *in Verrem*, 1, 20 e 23; *Philip*, II, 26, 29, 39. — Tit. Liv., 38, 58, 60. — Val. Mas., I, 8. — Aulo-Gellio. VII, 19.

(f) Caio, IV, 35.

(g) *Apolog.*

(h) È il bisticcio di Tertulliano, *loc. cit.*: *Suffundere sanguinem hominis maluit quam effundere.*

(i) San Girolamo dice: *Non idem suffundi et torqueri*. Dappoichè *suffundi* vale *erubescere*, quandochè *torqueri* è *longo tempore cruciari*.

(k) Sul tit. del C. *Qui bonis cedere possunt.*

(l) L. 65, § 12. D., *Pro socio.*

esistesse (a). E lo stesso paragone avrebb' egli potuto soggiungere trovarsi in Cicerone: Quegli, l cui beni sono stati messi all'incanto, quegli, che à veduto non pure i suoi ricchi poderi, ma perfino le sue vesti e i suoi alimenti gittati a' piedi d' un pubblico gridatore, costui non è soltanto cancellato dal novero de' vivi, ma è, per mo' di dire, abbassato al di sotto dei morti stessi (b) ».

Noi dobbiamo a Caio (c) e a Teofilo (d) la descrizione esatta della nuova procedura (e).

I trenta giorni della legge delle XII Tavole, questa specie di tregua concessa al debitore, son tuttavia osservati (f). Ma, a differenza della legge delle XII Tavole, la quale, scorso tal termine, trae il debitore innanzi al pretore e lo colpisce del decreto che permette di porlo tra' ceppi, l'editto pretorio, senza abrogare questa antica forma d'esecuzione, che rimane tuttora un de' modi di dar effetto alla cosa giudicata, l'editto pretorio, dico, ne introduce un altro affatto distinto (g). Esso non mira al corpo del debitore, non lo tortura per ricavarne una soddisfazione, non pensa a venderlo per farne uscire un prezzo. Siffatti rigori e supplizi si rannodano a un altro ordine d'esecuzione, all'esecuzione corporale; e qui si tratta d'un'esecuzione sopra i beni, fatta astrazione della persona. Il pretore, quindi, in luogo di servire contro la persona e procacciare col mezzo di tormenti l'obbedienza alla cosa giudicata, rende, sulla dimanda de' creditori riuniti in assemblea un decreto che li mette in possesso di tutt'i beni del debitore, e gli autorizza a farne annunziare la vendita mediante affissi.

Si è detto sul fondamento della legge *Rubria* che la procedura di cui qui ci occupiamo prendea le mosse, come a tempo delle XII Tavole, dal *duci jubere* e che una delle fasi necessarie ne era l'imprigionamento preliminare del debitore (h). Io non posso in niun conto ciò ammettere. E vaglia il vero: nè Caio nè Teofilo parlano del conducimento del debitore a casa il creditore, nè tampoco del preliminare della messa in possesso, e Cicerone, a cui dobbiamo de' curiosi ragguagli intorno alla *bonorum proscriptio* (i), non dice motto che possa giustificare una cotale opinione. Il pretore difatti sarebbe stato inconseguente, ei si sarebbe messo in contraddizione con sè stesso, posciachè il suo scopo era di lasciar da banda il corpo del debitore, e dare a' creditori un ricorso separato su' beni.

Ben vero è che nella legge *Rubria* si trova questo passaggio (k): « *Praetor., eosque duci, bona eorum possideri proscribique, venireque jubeto* ». Ma dal metter che fa questa legge il *duci jubeto* nelle attribuzioni del pretore, al pari che la *bonorum proscriptio*, non ne segue mica il *duci jubeto* esser un incidente della *bonorum proscriptio*. Il *duci jubeto* è la esecuzione antica in virtù della legge delle XII Tavole, è una delle vie che ànno i creditori per far eseguire il giudizio: l'ordine emana dall'autorità del pretore, e da lui è dato. Ma oltre a quest'azione ve n' ha un'altra che parimenti pone in moto la giurisdizione del pretore; ed è la *bonorum proscriptio* d'origine pretoria. Creder questi due mezzi d'esecuzione una sola cosa sarebbe lo stesso che confondere presentemente l'arresto personale e il sequestro reale.

Ecco dunque i creditori messi in possesso di tutti i beni del debitore ed autorizzati a farne annunziar la vendita con affissi (l). Questo possesso durava trenta giorni (m), nello spazio dei

(a) *Nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.*

(b) *Pro Quintio*, XV: « Is non modo ex numero vivorum exturbatur; sed, si fieri potest, infra etiam mortuos amandatur. »

(c) III, 77 e seg.

(d) Sulle *Instit.*, *De successión. subl.*

(e) V. Zimmern. § 76. — Bonjean, t. II, § 331.

(f) Caio, III, 78 e seg.

(g) Cuiac., *loc. cit.*

(h) Zimmern, § 76. — Ortolan, p. 1088. — Laviril, p. 68 e 71, secondo taluni autori tedeschi.

(i) *Pro Quintio*, VI, e *ad Attic.*, I, 1, e VI, I: *Postulat a Burchieno praetore Naevius ut ex edicto bona possidere liceat.* Appunto, Nevio s' era giovato dell'assenza di Quinzio per far vendere i beni di lui. Dunque l' imprigionamento preliminare non era necessario.

(k) L. Rubria, *Galliae cisalpinae*, c. 21, 22. È stata commentata da Dirksen.

(l) Caio, III, 78, 79; *Jubet praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi.* — Cic. *Pro Quintio*, VI: « *Postulat a Burchieno praetore Naevius ut ex edicto bona possidere liceat. Jussit bona possideri* ». Gli affissi domandavansi *libelli* (Cic. *Pro Quintio*, VI, 19, 20). Senec., IV *De benef*, 12: ovvero *titulus* (Plin. il Giov., VII, epist. 27); o *album* (tavola d'Eraclea, V, 15, 18).

(m) Caio, III, 79. — Cic., *Pro Quintio*, VIII: « Quoniam ejus ex edicto praetoris bona dies XXX possessa sint ».

quali la vendita era annuoziata con solennità mediante delle pubblicazioni, che imitavano l'esposizione pubblica del debitore a' tre mercati cooseculivi prescritta dalle XII Tavole.

Dopo questi trenta giorni, i creditori lornavano avanti al pretore, il quale aulla loro domanda gli autorizzava a scegliere un sindaco frammezzo ad essi (*magister*) (a). Questo aindaco era incaricato di far eseguire in loro nome la vendita de' beni, e di ricevere le offerte, conformemente a un quaderno delle condizioni (b) stabilito da essi con la autorizzazione del pretore. Questo quadernu di vendita (*lex bonorum vendundorum*) imponeva al futuro acquirente l'obbligazione di pagare a titolo di prezzo a'creditori una dividenda più o men forte.

Per trent'altri dì, i quali, aggiunti a' precedenti, compivano i sessanta giorni sacramentali della legge delle XII Tavole, gli oblatori accorrevano in folla a cootendersi quegli avaozi d'un patrimonio oberato, sicchè Cicerone li paragona a de' carnefici che dilaniano le reliquie corporee d'un reo (c). Il *praeco* pubblicava le loro offerte (d).

Infine, spirati i sessanta giorni, il pretore pronunciava l'aggiudicaziono a favore dell'ultimo e maggiore oblatore (e). Codesta aggiudicazione non era già una vendita d'una o più cose particolari, ma sì dell' universalità de' beni e dritti del debitore. L' aggiudicatario era successore universale; succedeva *in universum jus* (f).

Ma non succedeva come l'erede del dritto civile, sibbene aveva una successione pretoria, imitazione della successione civile (g); laonde non gli era dato esercitare che delle *azioni utili* in nome del debitore, e mediante azioni utili potean parimenti i creditori ottener da lui ciascuno la sua rata (h).

In quanto al debitore, egli sperimentava un cambiamento di stato, che distruggeva la sua *existimatio* mediante una diminuzione infamante (i): veniva considerato morto a'suoi creditori in virtù d'una finzione che imitava la legge delle XII Tavole (k), e non poteva essere più ricercato (l).

Tal fu la *proscriptio bonorum*, che vedesi in pieno vigore a tempo di Cicerone (m). Ella introdusse accanto all'azione contro il corpo un'azione contro i beni; costituì un nuovo ordine di procedimenti distinto dall'esecuzione corporale (n). Quest'ultima indubitatamente seguitò pure a essere in uso. Procedendo essa dalla legge delle XII Tavole, era la via civile (o). Al contrario l'esecuzione su' beni procedeva dall' editto del pretore, e non era che una imitazione della legge delle XII Tavole (p). Essa diventò il modo più ordinario di agire contro i debitori, il patrimonio de' quali pareva acconcio al pagamento; laddove l'esecuzione non si adoperava che contro i debitori che punto o pochi beni avevano (q).

Ognun vede ch'era già molto d'aver separato la persona del debitore da'suoi beni; la giurisprudenza pretoria avea infranto il materialismo che identificava la persona con la cosa. Or questa innovazione ne trasse seco un'altra, ch'ebbe luogo verso la fine della repubblica. Intendo parlare del benefizio della cessione, concesso da una leggo di G. Cesare, chiamata *lex Ju-*

(a) Caio, III, 79. — Cicer., *Pro Quintio*, XV; *ad Attic.*, 1, I; VI, 1.

(b) Cicer , *Pro Quintio*, XV, *Teof.*

(c) *Ad auctionem bonorum debitoris, convenire bonorum emptores*, UT CARNIFICES *ad reliquias vitae lacerandas* (*Pro Quintio*, XV).

(d Cicer , *Pro Quintio*, XV.

(e) Caio, *loc. cit.* — Teof., *loc. cit.*

(f) Giustin., Inst., *De success. sublatis.*

(g) Caio, III, 77 e seg. IV, 13 e 80. — Teof. *loc. cit.* Zimmern, p. 232.

(h) Caio, III, 80, 81; IV, 35. — Teof. *loc. cit.*

(i) Cicer., *Pro Quintio*, VIII, IX, XIII, XV. — Senece, *De benef.*, VII, 1. — Caio, II, 154, e III, 24. — Tertull. *Apol.*, IV. — Giust. Instit., *De haered. qualit. et diff.*, § 1.

(k) Arg. da ciò che dice Paolo, l. 65 § 12, D., *Pro socio*, Cuiacio sul tit. del C. *qui bonis cedere possunt.*

(l) Ortolan, p. 1089. — V. intanto Caio, II, 155.

(m) *Pro Quintio*, e *ad Attic.*, I, 1, VI, 1. — Cuiac. note sulle Instit., tit. *De success. subl.*

(n) Cuiac. sul C. *Qui bonis cedere possunt.*

(o, Cuiac. *loc. cit.*

(p) *Id.*

(q) « *Quod si judicatus*, dice Cuiacio (*loc. cit.*), « *nihil aut parum habuerit in bonis, ut altero judicatum exequi possit, tunc alio modo fit executio, quod etiam ex 12 Tabulis, puta judicato detruso in carcerem, licet huic rei, ut hodie fit, in contrahendo, se nominatim non obstrinxerit.* »

lia (a). Cesare avea portato una gran sollecitudine a migliorar la sorte de' debitori schiacciati dall'usura (b). Avea agevolato il soddisfacimento de' debiti riducendoli d'un quarto; avea rialzato il credito, obbligando i debitori a pagare il di più in immobili; il che fa dire a Tacito: *Sic refecta fides*. Or è probabile che questa legge del provido e potente dittatore, appellata *lex Julia de datione in solutum*, sia pur quella che stabilisce il benefizio della cessione. E di vero; per risparmiare al debitore sventurato e di buona fede i rigori dell'esecuzion corporale (c), la legge *Julia* autorizzavalo a far cessione a'suoi creditori dell'universalità del suo avere. Sopra una sua solenne dichiarazione (d) procedeasi alla vendita in massa nelle forme stabilite per la *bonorum proscriptio* (e). Per tal mezzo il debitore evitava, nonchè la prigione privata, l'infamia della spropriazione (f). Dico ch'evitava l'infamia della spropriazione, ed è deciso dall'imperatore Alessandro Severo nella l. 11. C. *Ex quibus causis infamia irrog.* (g). La ragione ne è, qual ci viene detta da Cuiacio, che la vendita non si facea punto suo malgrado, come nel caso della *bonorum proscriptio* (h). Per effetto del benefizio della cessione il debitore era liberato, se non *ipso jure*, almanco per l'eccezione *nisi bonis cesserit* (i). Tuttavolta, se dopo la cessione egli acquistava altri beni, poteva patire i procedimenti esecutivi (k) da' suoi creditori, lasciandoglisi pur sempre ciò che gli era necessario pei suoi bisogni personali (l).

Eccoci ora giunti a questo punto:

Il debitore condannato può in tutt'i casi esser arrestato; non fa mestieri che una convenzione abbia impegnato il suo corpo al creditore; per effetto della cosa giudicata il creditore à il diritto di farno pronunziare l'addizione e di condurlosi a casa per fargli subire, sinlanto che non paghi, i travagli e i trattamenti riserbati agli schiavi.

Potranno nonpertanto i creditori preferire a quest'esecuzione corporale la vendita de' beni del debitore; ei lo aproprieranno, apriranno innanzi tempo la sua successione e il tratteranno come se fosse morto; e morto è difatti all'onore e al credito; egli è decaduto dal suo stato e coperto d'infamia(m); ma il suo corpo almeno sarà salvo; egli conserverà la sua libertà.

Tuttavia un soccorrevole rimedio potrà sottrarlo a un tratto all'ignominia e alla perdita della libertà; ed è la cession de'beni da lui offerta volontariamente a' suoi creditori.

Se non che questo benefizio, riserbato per la aventura e la buona fede, non è mica dato all'uomo senza probità e di disordinato vivere. Costui subirà i rigori dell'addizione o l'ignominia della spropriazione, e vi sarà una differenza, voluta dal resto dalla filosofia stoica, fra quello che avrà dissipato negli stravizzi il danaro del suo creditore, e quello che sarà stato colpito nella sua fortuna da imprevedute sventure (n).

Ora vuolsi far qualche passo più innanzi e ricercare le modificazioni dell'esecuzione corporale sotto gli ultimi imperatori pagani e sotto gl'imperatori cristiani.

Dopo gli sconvolgimenti che aveano agitata la repubblica e le guerre civili che aveanla dilacerata, grandi perturbazioni aveano avuto luogo nella distribuzione delle fortune private. Molti già ricchi eran divenuti poveri, molti poveri s'erano arricchiti, talchè era bisognato far delle leggi d'eccezione per le persone d'un certo stato cadute in decozione.

Difatti un senatoconsulto, di cui non ci è nota la data, ma che è più volte mentovato ne' libri del dritto romano, decise che, se il debitore era una *clara persona*, un senatore a mo' d'esem-

(a) Caio, III; 78 o il C. Teod. al tit. *Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt*. — Si crede che era d'Augusto. Salmasio sostiene con più ragione ch'era di G. Cesare (p. 851), e ciò secondo Tacito. — V. Einecc., lib. III, t. 29, § 8.

(b) Tacito, *Annali*; IV. Svetonio su G. Cesare, c. 42, e Tiber., 48. — Cesare, *De bello civili*, III, 1.

(c) Alex., l. 1 C., *Qui bonis cedere possunt*.

(d) L. 2, C., Teod., *Qui bonis ex lege Iulia ced. poss.*

(e) Caio, III, 78.

(f) Cuiac., sul C., *Qui bonis ced. poss.*

(g) An. 224. Cuiac., *loc. cit.* — V. anche la l. 8. C., *loc. cit.*

(h) Esposiz. della novella 135.

(i) Cuiac., sul tit. del C., *Qui bonis.*, l. 3, C., *De bonis auct. judic. poss.*

(k) Alex., l. 1, C., *Qui bonis ced. poss.*

(l) Anton., l. 3, C., *De bonis auct. jud. possid.* — Ulp., l. 4, D., *De cessione bonor* (Giust., Instit., *De action.*, § 40).

(m) Cicer., *Pro Quintio*, XV: « *Vita turpis* . . . hujus omnis fama et existimatio bonis simul possidetur ».

(o) Senec., *De benef.*, VII, 16.

pio (a), i beni che a lui si sproprierebbero non sarebbero venduti con la procedura infamante della *bonorum proscriptio*; ma, per conservargli lo stato e l'onore, si venderebbero alla spicciolata mediante il ministero di un curatore nominato dal pretore o dal preside della provincia (b). *Ut honestius*, dice Caio, *ex bonis ejus quantum potest, creditoribus solveretur*. E questa si disse *distractio bonorum* per opposizione alla *bonorum proscriptio*. Questo fatto è caratteristico e palesa una profonda mutazione ne' costumi nazionali. Le espressioni patrizi e creditori, plebei e debitori più non eran sinonime; il commercio avea fatto sorgere nuove fortune, le guerre domestiche e le proscrizioni avean prodotto un grande spostamento nella proprietà; e più d'un nobile, colpito dalle vendette politiche, avea potuto sclamare: *È per la mia casa d'Alba*. Il credito era passato da' senatori ne' cavalieri (c), da' cavalieri nella gente comune (d). Oramai non era ricco soltanto chi si trovava in alto stato: era ricco altresì chi era stato avventurato in ispeculazioni commerciali o marittime (e), chi avea saputo far grossi guadagni nelle province co' prestiti usurari (f), chi s'era venduto a ben caro prezzo nelle elezioni (g) chi o-vea comprato a vil ragione i beni de' proscritti, ecc. ecc. Sotto l'impero s'era aggiunta al disordinamento delle fortune la confusione delle classi, e sovente fiate il liberto cho il dì innanzi era schiavo (h), il plebeo rifatto, cui la sorte avesse preso pel vertice (i), ecclissavano col loro fasto ed i loro immensi domini il nobile, ma povero rampollo delle più antiche famiglie. Non v'era più dunque pregiudizio di casta, pel quale s'avesse interesse a mantenere come mezzo di dominazion politica i rigori del dritto aristocratico contro i debitori. Arrogi il cristianesimo che progrediva, e la parola evangelica che risonando all'orecchie dell'antico mondo a guisa di celeste armonia, avea ispirato nella società tutta quanta delle idee d'emancipazione e d'umanità che la filosofia stoica avea solo a pochi adepti comunicate.

Allora ecco che avvenne:

Io non m'arresterò punto a un cambiamento di giurisprudenza che tolse alla appropriazione forzosa il carattere d'una successione pretoria, e convertilla in una vendita de'beni, i cui acquirenti non avean più il carattero di successori *in universum jus* (k). E vaglia il vero, questo cambiamento si connette piuttosto alla sostituzione delle istanze straordinarie alle istanze ordinarie (l); e, se rose migliore la sorte de'debitori, fu solo per aver abolite molte ambagi e formalità superflue (m); chè, del resto, lasciò pur sussistere l'infamia (n), e sotto questo rapporto il debitore era come per l'innanzi colpito dalla riprovazione dell'opinione e della legge.

Ma ciò che è importante è questo che segue.

Noi abbiam veduto come gli *addicti*, dati in balìa d'un padrone a guisa di schiavi, erano adoperati nella casa e ne' poderi del creditore a durissime fatiche; sappiamo eziandio che, per costringerli a lavorare, il creditore aveva a sua disposizione i ferri (o) e i tormenti (p). Ora gli abusi di un cosiffatto sistema eran divenuti troppo importabili. L'ingenuità de' debitori, mantenuta nel dritto, era sovente nel fatto calpestata; o inoltre il creditore potea spingere alla più crudele esorbitanza il suo dritto al lavoro di quei miseri e la sua facoltà di correzione. Erasi pertanto introdotto un uso, in virtù del quale il debitore, in cambio d'esser condotto appo il creditore (q), veniva detenuto in un carcere pubblico (r). Questo secondo modo d'esecuzione della cosa giudicata era pertanto più conforme allo tendenze del potere imperiale, sempre sol-

(a) L. 1?0, D., De *verb. signif.*

(b) Caio, l. 5, D., *De curat. furiosis et aliis* — Nerat., l. 9 D., *loc cit.* Papir. Iust., l. 4, D., *De curat. bonis dando*

(c) Il mio comm. della *Società*. (*Pref* p. XXIII, XXXI, XXXIII, XXXV).

(d) Plinio *Ist. nat.*, lib. 33, 2 (8).

(e) Il mio comm. della *Società* (*Pref.* p. XII.) — *Id.* del *Prestito* (*Pref.* p. XXX. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(f) Il mio comm. della *Società* (*Pref.* p. XII). — *Id.* del *Prestito* (*Pref.* p. XXVII e XXVIII. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(g) Il mio comm. del Prestito (Pref. p. XXIX. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(h) *Id.* p. XXX. Ediz. Batelli, Nap. 1845. Il mio com. della *Società* (*Pref.* p. XIV e XV).

(i) Plinio, 33, 2 (8).

(k) Giust, Instit., *De success. subl.*

(l) Giust, *loc. cit.*

(m) Giust., *loc. cit.*: « *Per multas ambages fuerat introducta* ».

(o) Giust. *Instit. de haered qualit.* § 1.

(o) Aulo Gellio XX, 1.

(p) Giust. l. 8, C, *Qui bonis ced. poss.*

(q) Come nel testo di Caio, III, 119.

(r) Paolo, *Sent*, V, 26, § 1 e 2 — Aless. Severo, l. 1, C. Qui bonis ceder — Il *Carcer* adoperato nei testi vuolsi prender nel senso di prigione pubblica, L. 224, D., *De verb. signif.* E Cuiac. nel C. *De privat. carcerib.*

lecito di menomare i poteri domestici o di formare presso al trono un pubblico fascio de'dritti sottratti a quelli. Laonde gl'imperatori Diocleziano e Massimiano credettero dover proscrivere la servitù degli *addicti* (s), la quale s'esercitava nella casa del creditore, sotto la sua autorità arbitraria o co' gastighi inflitti dalla sua privata volontà (b); o vollero che niun uomo libero fosse costretto a serviro per soddisfare alla sentenza che condannavalo a pagare. Da questo momento par che la carcere pubblica sia stata il modo più frequente di subiro l'esecuzion corporale (c). Il qual modo sorbava, almeno in apparenza, più riguardi per la dignità umana cbe non la privata prigione; non supponea che un uomo fosse proprietà d'un altro; e facea che il prigioniero riconoscesse la sua pena dalla potestà pubblica, dallo Stato, anzichè dalla tirannia d'un creditore, suo eguale e cittadino como lui.

Ma eran tali i pregiudizi del mondo romano contro i debitori, tali altresì gli eccessi d'inumanità cho disonoravano lo più dello istituzioni o toglievano allo migliori leggi la garentia della buona esecuzione, che in quelle prigioni pubbliche, poste sotto l'occhio dell'autorità, gli *addicti*, trattati quai vili malfattori, erano sull'ordine di giudici spietati, tormentati con battiture e torture per esser costretti al pagamento. Il qual fatto apparisce luminosissimo in una Costituzione di Costantino (d), o rientra in un ordine d'idee radicato presso gli antichi o secondo il quale la carcere osser dovea un luogo orrido, un luogo di terrore (e). Questo fatto determinò Costantino a francar dal carcere pubblico i debitori del fisco, o convertire il loro imprigionamento in *custodia militaris* (f). Ma forse fu uno slancio di carità cristiana troppo elevato, a cui l'epoca era per anco poco apparecchiata. Forsecchè era altresì di detrimento agl'interessi fiscali e a' tanti bisogni della vasta amministraziono romana. Ciò che v'à di certo è che Graziano e Valentiniano ristabilirono la prigione pubblica (g): e si assicura che Valentiniano i riponesse in vigore la pena di morte contro il debitore insolvibile (h); del cbo punto non istupirei, poichè un'anima barbara come la sua dovè compiacersi in questo dritto di sangue inseparabile dalla barbarie.

Non eran però questi i sentimonti cbe la Chiosa ispirava a' suoi figli. Usa a mettersi dal lato dei deboli e degli afflitti, ella era venuta in soccorso dei debitori sventurati, o invocava l'umanità de' creditori in nome di quanto la religione à di più persuasivo o di più toccante (i). Nella seconda metà del IV secolo e sul cominciar del V, le voci de'Padri d'Oriente e di quelli d'Occidente formarono un incessanto concerto por chiamar su'debitori la misericordia de'creditori o l'indulgenza delle leggi; e più d'una volta le prigioni, piene di debitori oberati e di commercianti colti dall'avversità, apersero le lor porte alle esortazioni di quei santi apostoli di carità(k).

Lo prigioni eran sottoposte all'alta sorveglianza de' vescovi (l); il governo desiderava la lor presenza frequente in quei luoghi di squallore; lo zelo di religione ve

(a) L. 10, C., *De oblig. et oct.* « *Ob aes alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur* ».

Molti giureconsulti ànno opinato che questa legge vietasse di far servi i figli pe' debiti del padre, e M. Ortolan à riprodotto una tale opinione (p. 1088); ma essa è combattuta da Cuiacio, il quale dà al vocabolo *liberos* il significato d' *uomini liberi* e nulla vede nel testo che autorizzi a interpretarlo per *figliuoli*.

Arrogi Salmasio, p 881; il quale mostra con una citazione d'Armenopolo, III, V, che questa legge debba intendersi nel senso di *debitores liberos* e di più che essa è stata fatta avendo in mira gli *addicti*, e non già coloro ch' eransi volontariamente impegnati. Debbo però dire che Cuiacio nel suo commentario sulle Senlenze di Paolo, V. 1, § 1, cita la legge 10. C. *De oblig* nel senso in cui *liberos* è preso per figliuoli.

(b) L. 224, D., *De v. signif.*

(c) S. Ambrogio: « *Erant pleni carceres negotiatoribus* ». *Epist.* 206, cl. 1.) V. l. 22, C., *De episcopali audientia.*

(d L. 2, C., *De exact. trib.*

(e) Costanzio, l. 2, C., *De custodia reor.*; « *Dignus claustris carceris et custodiae squalore* ». Arrogi Baldo, *De carceribus*, c. 1, n. 2.

(f) Pothier crede che questa legge fu generale; secondo Cuiacio era unicamente relativa a' debitori del fisco. V. il suo commentario su questa legge, el C., *De exact. trib.* Questo era pur l' avviso di Bartolo. *Infra*, n. 446.

(g) L. *Qui bonis ced. poss.* Essi regnarono dal 379 al 384.

(h) Ammiano Marcellino, lib. 27: « Aliud audiebatur « horrendum, quod ubi debitorem aliquem egestate obstrictum nihil reddere posse dicebatur, interfici debere pronuntiabat ».

Egli regnò dal 365 al 375.

(i) Ho rammentato la dottrina de' Padri nel mio com. del *Prestito* (*Pref.* p. XXXV e *seg.* Ediz. Batelli, Nap. 1845).

(k) S. Ambrogio: « *Sanctis diebus hebdomadis ultimae, solebant debitorum laxare vincula... erant pleni carceres negotiatoribus* ». Ep. 206, cl. 1. — V. anche la l. del C. Teod., lib. IX, t. 28.

(l) Arg. dalla legge 22, C., *De episcop. audientia.*

li sospingeva con ardore, e diretta dalla loro parola la pietà de' veri fedeli risguardava come un atto de' più meritori al cospetto di Dio la liberazione de' prigionieri indebitati.

Questo era lo stato delle cose al cador dell'Imperio d' Occidento.

Ma nell'imperio d'Oriento il vecchio uso della carcere privata pare abbia persistito più a lungo. Zenone fu obbligato di rinnovare nel 486 i divieti di Diocleziano; e per renderli più efficaci, dichiarò reo di lesa maestà chiunque avesse una di cotai prigioni, sia nella casa di città, sia nelle tenute rurali (a). E questa Costituzione ebbe ancora uopo d' esser richiamata in vigore da Giustiniano, il quale ne affidò il mantenimento a'vescovi ed a'presidi delle provincee (b),

Giustiniano, per verità, fecesi caldo sostenitore della causa dei debitori, e quanto più il vecchio dritto era stato severo verso di essi, più egli fu sollecito di coprirli della sua indulgenza (c). Per preservare il debitore dalla perdita della libertà, G. Cesare avea creduto far molto, concedendogli il benefizio della cessione; ma questo benefizio, in certa guisa ingiurioso pel debitore, tuttochè non legalmente infamante(d) non si mostrava a Giustiniano che come una deplorabile estremità, *flebile auxilium* (e), come un rimedio acerbo, *acerbo effectu* (f); e pertanto ordinò che il debitore potesse liberarsi, sforzando il creditore a ricevere in pagamento degli immobili. Questo era un andar contro i principî più elementari del dritto; ma all'imperatore calea meno d' esser giusto che d' esser tenuto clemente (g); e la gratitudine de' debitori compensavalo del brontolio de' creditori (h).

Ma non è tutto. Se il debitore, caduto nella povertà pe'colpi della sorte anzichè, per supina oscitanza (i), non avea niuna proprietà da offrire a' suoi creditori, l' imperatore lo ammise a liberarsi, giurando di essere insolvibile o ridotto allo stremo (k): al qual proposito Cuiacio (l) rammenta la legge della repubblica, che liberò i *nexi* sul loro giuramento di insolvibilità (m). Giustiniano difatti, nemico del dritto antico, sapea talfiata rinvenire in quello de' pretesti o delle autorità per le sue innovazioni (n). Qui, ci lo dichiara, il suo intendimento è che il debitore insolvibile possa scampare ad un tempo al supplizio della prigione (o) o all' ignominia della cession dei beni (p).

Egli ne avanza a favellar di un altro dritto, onde vogliamo investiti i creditori; quello cioè d' impedir l' inumazione del cadavere del debitore fintanto che i congiunti di lui o de' fideiossori accettevoli avessero garentito il loro credito (q). Un cotal diritto non è scritto nelle leggi; ma era nella consuetudine; e Sant' Ambrogio ne attesta l' esistenza. Si sa come in Egitto le più vetuste tradizioni religiose sottoponevano il cadavere dell'uom trapassato a una perquisizione e ad un giudizio, nel quale gli atti della sua vita eran valutati con severità, e lodati o biasimati secondo che meritavano. Il debitore insolvibile veniva privato degli onori del sepolcro, e non poteva entrar nella tomba apparecchiata alle sue spoglie che qualora i suoi eredi ne pagassero i debiti.

Questa responsabilità che sopravviveva all'estremo fato era stata organizzata in Egitto con una solennità di forme propria di quel paese teocratico; ma sotto quelle forme originali ci avea un'idea che trovavasi non solamente in Egitto; val dire l' identificazione del debito col corpo del debitore, tanto che il suo cadavere n' è ancora

(a) L. 1, C., *De privat. carcerib: In agris suis aut ubicumque domi, privati carceris exercere custodiam* ».

(b) L. 2, C., *loc. cit.*, o l. 23 C., *De episcop. audientia.*

(c) Si sa che da lui furono stabiliti il benefizio di discussione, il benefizio di divisione ecc.

(d) Novella 4, c. 3, e nov. 135. — L. 11, C., *Ex quib. causis infam.* — L. ult. C., *Qui bonis ced.* — Cuiac. esposizione della nov. 4.

(e L. ult. C., *Qui bonis ced. poes.*

(f) Nov. 4.

(g) *Propter clementiam. .... hoc nos clementes decidentes.* (nov. 4.)

(h) « *Licet quibusdam creditoribus non forte sit gratum.* »

(i) *Ex accidente, non supina negligentia* (nov. 135).

(k) Nov. 135.

(l) Esposiz. della nov. 135.

(m) Varrone, VII, 5. Sopra, legge Paetilia, malamente messa a tempo di Silla.

(n) V. la nov. 4, c. 1. Il mio comm. della *Fideiussione*, n. 225.

(o) *Quasi dum* SUPPLICIUM CORPORIS ci remittitur.

(p) *Ad ignominiosam vitam transponatur.*

(q) S. Ambrogio, *De Tobia*, c. VIII e X. Il mio com. del Prestito (*Pref.* p. XXII e XXIII. Ediz. Batelli, Nap. 1845).

pegno quando ogni altro legame civile è stato infranto dalla morte. L' Impero di Occidente, nel centro del quale vivea S.Ambrogio, era imbevuto d' una tale idea verso la metà del IV secolo. Ell'era una depravazione della credenza a un' altra vita; onde S. Ambrogio, che comprendeva quel sacro domma da uomo di gran mente o da vero cristiano, s' indegna contro siffatte violenze e fa arrossire i creditori della loro inumanità.

Ora noi perveniamo ai mezzi tempi, e vedremo col rinascimento della barbarie venirsi rianimando tutti i pregiudizi di sangue e tutti gli spregi insolenti che gravitan sul capo del debitore nelle epoche di tenebre o di decadenza. Le crudeli maladizioni che la barbarie antica ci à fatto udir contro di lui ricominceranno non men terribili nella novella barbarie :

« *Aspro concerto, orribil armonia* (a). »

Il dritto di vita e di morte, il dritto al corpo e alla carne, il dritto alla servitù ricompariranno per non so qual accordo misterioso, di cui la barbarie sola à il segreto, e che attesta un di quei grandi e inevitabili errori che pesano sull'umanità, e stan sempre lì, parati a ridestarsi per poco che la civiltà sospenda la sua opera di riscatto.

E di fermo consultiamo le consuetudini germaniche, cui non si potrà accusare di aver copiata la legge delle XII Tavole. Ebbene! in fondo al settentrione, ne' più vetusti usi della Norvegia, noi vedremo riflettersi co' suoi più atri colori la legge decemvirale (b). Ecco la traduzione d' un dei frammenti citati da Grim e tolti testualmente alla parte della consuetudine di Norvegia che tratta degli accatti.

« Se un debitore si mostra di mala voglia verso il suo creditore e restio a lavorar per lui, « questi può trarlo in giudizio, e invitarne gli « amici a pagar per esso. Qualora non vogliano, « allora colui che à il debitore in sua casa à il « potere di tagliar dal corpo di quello, da giù, « o da su, ciò che gli piacerà. »

Laonde il debitore insolvibile addiviene il prigioniero del suo creditore, e vien da lui sottoposto a un lavoro da schiavo (c).

S'egli non soddisfa il suo padrone e si mostra ricalcitrante, v' à un conducimento in giudizio che ricorda la *manus injectio* delle XII Tavole; àvvi un appello agli amici di lui che riproduce l' esposizione del debitore romano per tre nundine.

Infine questi procedimenti restan forse senza risultato? Non già; chè il padrone può uccidere il debitore o mutilarlo, e prender su quel corpo che a lui appartiene un frammento di carne o un membro a sua posta. Ecco il ritorno della sezione del debitore secondo la legge decemvirale!!! e si che la procedura del Nord non rimane indietro in fatto di crudeltà alla vecchia procedura italica.

Questo curioso ravvicinamento non giova punto a Bynkershoeck e agli altri commentatori, de' quali ò più su confutato gli scrupoli mal opportuni. Ma ciò non è tutto, ed io penso con Grim che colui, cui cale raccogliere tutt'i frammenti d'una tradizione sì degna di nota non dee mica passar sopra alla legge salica senza fermarvi tutta la sua attenzione.

Egli è risaputo come giusta la legge salica tutte le pene riuscivano a composizioni pecuniarie. Se il debitore del *wregeld*, o somma di danaro a cui ammontava la composizione, era insolvibile e non adempiva alle formalità della *chrenechruda*, e se non pagavan per lui i suoi congiunti, allora l' avente dritto al *wregeld* il creditore lo citava a comparire durante il *mallum* e, se niuno pagava la composizione, potea metterlo a morte (d).

Comecchè questo dritto della legge salica non risguardi mica il debitore per prestito, sibbene sia unicamente relativo al debitore di *wregeld* o composizione, emana tuttavolta dalla idea generale che il corpo del debitore risponde del suo debito; ed è un aspetto e un' applicazione di questa.

Grim à pensato che questo rinascimento del dritto di vita e di morte sull' oberato siasi operato pe' bui sotterranei della barbarie germanica ; ma a me sembra quest' opinione troppo e-

(a) Ariosto, *Orl. furioso.*

(b) Grim. *Antiq. du droit allemand*, lib. IV, *Obligations*, 3, *Prêt, d.* — Niebuhr, t. IV, p. 391.

(c) V. Marculfo, II, form. 25.

(d) L. *salica*, 61 : Et si nullus suorum per compositionem voluerit redimere, *de vita componat.*

sclusiva. Imperciocchè tutti i popoli, che àn vissuto fuori del movimento di civiltà dell' impero romano tutti quelli rimasti immersi nel caos tenebroso onde sono uscite le orde conquistatrici non àn cessato di portar seco de' pensieri di vendetta contro il debitore insolvibile, e a cagion d' esempio, i Turchi posson rivendicare al pari delle nazioni germaniche la sozione di un brano di carne sul corpo del debitore.

Si racconta perfino, come un de' loro principi, volendo abolire questo dritto odioso al lontano da' precetti del Corano (a), decidesse che, se il creditore tagliava di quella carne viva oltre al numero d' once convenuto, sarebbe egli stesso dannato all' estremo supplizio (b).

Gli è quel fatto che la tradizione popolare à conservato per lunga pezza in Italia e che Ser Giovanni Fiorentino à riportato nel *Pecorone*, scritto nel 1378 (c). A un tale messer Giannetto facendo mestieri di diecimila ducati, il padre di lui Ansaldo « andò a un Giudeo a Mestri e accattolli con quegli patti e condizioni, che s'egli non gliel' avesse renduti da dello dì a S. Giovanni di giugno prossimo a venire, che il giudeo gli potesse levare, una libra di carne d'addosso di qualunque luogo e' volesse, e così fu contento messere Ansaldo; e 'l Giudeo di questo fece trarre carta autentica con testimoni, e con quello cauteio o solennità che intorno a ciò bisognavano, e poi gli annoverò diecimila ducati d' oro. » Spira il termine del contratto, Ansaldo non si presenta per pagare; allora il Giudeo esige la libbra di carne secondo che avea convenuto. Ansaldo lo prega d' indugiare alquanto si che arrivasse il suo Giannetto ed ei lo potesse rivedere. Giannetto arriva ed offre al giudeo di pagargli la somma; ma questi la rifiuta, domandando a preferenza l' esecuzione di quella inumana clausola. « Per il che messer Giannetto disse al Giudeo: andiamo al giudice. » E così fecero. « E disse il giudice: Orsù, lievagli una libra di carne dovunque tu vuoi e fa'i fatti tuoi. Ma guarda como tu fai; però che se tu ne leverai più o meno che una libra, io ti farò levare la testa. Il Giudeo cominciò aver paura, e disse al giudice: Messere, voi ne avete saputo più di me eco. »

E in questo racconto à dovuto Shakespeare, il quale era versatissimo nella letteratura italiana, attingere l'incidente che segue del suo *Mercante di Venezia*.

Il giudeo Shylock dice ad Antonio (d): « Noi « stipuleremo che, qualora voi non mi rendiate, nel dì e nel luogo che avrem convenuto, « la somma prestatavi, sarete condannato a pagarmi una libbra di peso della vostra carne, « tagliata su quella parte del vostro corpo che a « me più sarà in grado ».

— Antonio — « Acconsento. »

— Bassanio. — « Io non vo' mica che contraggbiate un tale obbligo per me ».

— Shylock. — « O Abramo! vedi un po' che « gente sono i cristiani! sempre sospettosi sul- « le intenzioni altrui! Che guadagnerei io mai « dall' esiger questa condizione? Una libbera « di carne d' un uomo, presa addosso a un uo- « mo, non sarebbe già del manzo o del castra- « to. Gli è per aggradirmelo ch' io gli fo que- « st' offerta d' amicizia. »

Intanto l' obbligazione è contratta per higlietto, o Shylock, non pagato, n' esige l' adempimento. Si spera che il duca sia per frapporvi ostacolo con qualche atto di sua equità (e); ma Antonio dice con pacra: « Il duca non può fare « ch' ei non segua la legge; nè può torre agli « stranieri lo sicurtà di cui godono. Bisognerà « puro ch' io dia una libbra della mia carne; « questo carnefice vuole la mia vita. »

Allora il duca manda a consultaro Bellario, dotto giureconsulto (f); ed ecco il responso di questo giudice pieno d' umanità:

« Il contratto ti dà, o Shylock, una libbra di « carne; toglila pure. Ma il contratto non ti dà « neppure una stilla di sangue. Se dunque ta- « gliando la carne, farai scorrere una sola stilla « di sangue cristiano, tutt' i tuoi beni saran con- « fiscati io pro della repubblica. — Laonde pre- « parati; non versar sangue, e poi non tagliar « nè più nè meno d' una libbra precisa. Se la « bilancia trabocca del valore d' un capello, tu « sei morto e i tuoi beni son confiscati ».

(a) Volney, *Voyage en Syrie*, p. 374 — M. Felix Beaujour, *Tableau du comm. de la Grèce* II. 176.

(b) M. Levieil, p. 103.

(c) Giornata 4, nov. 1.

(d) At. 1, sc. 3.

(e) At. 3, sc. 4.

(f) At. 4, sc. 1.

Queste citazioni non son qui riunite per far dei romanzi, come mi rimproverava il mio defunto confratello Sig. Berriat-Saint-Prix in una tornata dell' Accademia delle scienze morali e politiche, nella quale discutemmo tutti e due la legge delle XII Tavole, egli nel senso di Bynkershoeck, io nel senso che sopra ò esposto. Forsechè m' inganno; ma io fo gran conto di questi monumenti letterari, i quali sono ispirati da una tradizione, la cui catena risale alle più antiche società e si perpetua fin ne' mezzi tempi attraverso gl' invisibili ripostigli dell' ignoranza e della rozzezza umana; tradizione che poggia a un' ora e su potenti pregiudizi popolari e su grandi fatti giuridici; tradizione la quale, poichè dimenticata da certi dotti, à tanto più mestieri d' essor afforzata dalla massa delle pruove, che cavansi dalle leggi, da' costumi, dall' istoria e dalla letteratura (28).

Ora dal dritto di vita o di morte così trovato nella nostra età barbara passiamo al dritto di porre il debitore in servitù.

Coloro, che da suscettività di legisti sono stati sospinti a pensare che nella civiltà romana, l'alienazione della libertà era contraria alle leggi, àn da deporre i loro scrupoli, quando tolgono a studiare le legislazioni barbare. In queste il diritto di dispor di sè medesimo è mille volte scritto o consacrato, e tornerebbe per avventura fastidioso di venir rammentando tutti i documenti, che con una monotonia da stancare e un tristo sangue freddo riconoscono nell' uomo libero la facoltà di discender dalla sua condizione per rivestir le insegne della servitù (a).

Lo spirito di clientela così possente appo i popoli del settentrione faceva accettare senza stupore gli atti della volontà, che creavano dei legami di superiorità e delle posizioni dipendenti. Egli era un mezzo di attirare intorno all' uomo forte de' fedeli e de' Liti, i quali ordinati nella banda guerriera o nella famiglia, servivan come di piedestallo a un' aristocrazia vigorosa e intraprendente. Sicchè altri potea non solo darsi un capo, ma darsi un padrone, e la libertà veniva rispettata quando da sè medesima si abdicava (b).

Questa sovranità del Germano era molto più assoluta di quella del Gallo Romano; la quale veniva per certi rispetti limitata dalle leggi di Roma, che proteggevan la libertà della persona contro le sue proprie aberrazioni. Tuttavolta la differenza non istava che nella maggiore o minore estensione del dritto d' alienar la propria indipendenza, conforme abbiam visto testè nella discussione delle leggi romane su tal subietto. Egli è certo che, invadendo le Gallie, i Germani vi trovaron la pratica dell' alienazione della libertà (29).

« Vieni meco, dice un Gallo-Romano in Gre« gorio di Tours, e vendimi nella casa di que« sto barbaro, e il prezzo di me medesimo sarà « per te. » *Veni meeum et venunda me in domo barbari illius; sitque tibi lucrum pretium meum* (c).

Egli era dunque di dritto pubblico nella monarchia Franca di potersi vendere, e un cotal dritto durò lungamente (d). Quegli, che consentiva siffattamente a passar sotto la potestà di altrui, portava in segno di servitù una correggia al collo (e).

Nell' ottavo secolo si eredè fare un gran progresso, limitando la facoltà di vendersi al solo caso d' estrema miseria (f). La vendita de' figli era altresì un di quegli usi che la barbarie dei

(a) Duconge, v° *Obnoxiatio* — Leggo de' Frigioni, t. 11, § 1: « Si liber homo spontanea voluntate, vel « sorte, naecssitale eoactus, nobili, seu libero, seu et« iam lito in personam et servitium liti se subdidorit.— « Capitul. Theod. Cantuar., e. 12: Homo 13 annorum « seipsum potest facere servum. » — Leges Henriei, l. regis Angliae, e. 76: « Servi, alii natura alii facti et aeti emptione, alii redemptione, alii sua vel alterius dationos.

(b) V. Ducange, v° *Servus*.

(c) III, 15, trad. di Guizot, pag. 129. — M. Aug. Thierry, lettere 8, p. 142. Quest' aneddoto è citato da Ducango, v° *Obnoxiatio*. Si può domandarsi se è molto concludente; giacchè colui che tien questo linguaggio è un cotal Leono schiavo e cuoco del vescovo di Longres. Ma si può rispondere: Allorchè Leono in siffatta guisa si proponeva, egli era in vicinanza di Trêves ove era andato col permesso del vescovo per liberare il giovane Attalo nipote di lui e schiavo d' un Franco. Quegli, al quale presentavasi per esser venduto, nol conosceva altrimenti come schiavo, ma lo eredea libero.

(d) Anonymus, v° *Miraculis S. Baronis*. « Adole« scens quidam familiae S. confessoris, tempore famia « coaetus, a quodam sua sponte est venditus, ut posset « habere necessaria victus. » — Ducango, v° Obnoxiatio.

(e) Duconge, V° *Corrigia*, e G. Villani, lib. VI, e. 65.

(f) *Synod. Vermeriensis* (anno 752), ediet. pistense.

tempi di Meroveo venne a prolungare (a). In quella che Giustiniano gli facea guerra in Oriente, esso riprese nuova forza in Occidente, e lo vediamo durar tuttavia sotto i successori di Carlomagno (b).

Da tutto questo discende una conseguenza ch' è agevole intravvedere. Se la libertà poteva alienarsi mediante una vendita, a maggior ragione poteva esser data in pegno a un creditore, per sicurtà del rimborso del denaio prestato. Questo pegno della persona è assai celebre nel dritto barbaro sotto il titolo d' *obnoxiatio;* e lo s' incontra ad ogni piè sospinto ne' monumenti della prima o della seconda razza (c). Non porta in tutti gli Stati barbari lo stesso carattere di durezza. Difatti appo i Visigoti è temperato da certe forme protettrici, da alcune garentie; come sarebbe la discussione de' beni (d): alcuna volta l' *obnoxiatus* (*) à il dritto di riscattarsi (e): tal altra il suo lavoro presso il creditore vien valutato ed estingue il capitale (f).

Quasi sempre però il suo impegno è a vita (g), e conferisce al creditore il dritto di vender la persona di lui come uno schiavo.

Ecco, pertanto, la formola dell' *obnoxiatio*, qual ci è stata conservata dal monaco Marculfo:

Precede il contratto, con cui la si stipula:

« Iddio ci sia propizio. La vostra bontà à consentito, che sulla mia dimanda e per soccorrermi nella mia necessità, voi mi prestaste gratuitamente una libbra del vostro danaio. Io prometto quindi col presente contratto di rendervi questo danaio alle prossime calende. Se non adempirò, obbligo me e i miei eredi a renderveno il doppio, e voi ci terrete per questo *obnoxiati* (h). »

Segue indi la formola dell' *obnoxiatio*, val diro della presa di possesso del debitore all' epoca convenuta:

« A tutti son note le gravi necessità in cui io son caduto e che m' àn tolto di che vivere e di che vestirmi. Quindi voi non avete ricusato, sulla mia dimanda, di darmi nella mia indigenza, tanto argento del tal valore; ed io oggi non posso rendervelo. Laonde io fo a voi l' *obnoxiatio* della mia ingenuità, perchè voi v' abbiate la potestà ferma e libera di far di me tutto quello che far potete de' vostri schiavi d' origine, vendermi, controcambiarmi o correggermi (i). »

Nè era soltanto per prestito di danaio propriamente detto che altrui si sottoponeva all' *obnoxiatio;* sibbene quando un individuo rendutosi reo d' un delitto non potea pagar la composizione, ed una persona caritatevole la pagava in sua vece (k), egli si dava a costui come schiavo per rifarlo (l).

E ciò interveniva eziandio da parte de' captivi che riscattavansi da' barbari o dai nemici. Bertichrammo, vescovo del Mans, avea riscattati dalla cattività degli uomini liberi; e, malgrado la loro ingenuità d' origine, questi dieronsi a lui in servitù a ragion del prezzo che gli doveano. Quando il vescovo morì, erano annessi alla sua villa di Boalcha: ma il suo testamento restituì loro la libertà (m).

Da ciò si mostra che l' *obnoxiatio* portava

(a) Pater filium necessitate coactus potestatem habet tradere in servitium VII annos. Deinde, sine voluntate filii licentiam tradendi non habet (Poenitentiale Theod. Cantuar., c. 12, citato da Ducange, v° *Obnoxiatio*, *edict. pist.* 34).

(b) *Capit.* di Carlo il Calvo, XXXVI, 21.

(c) *Capit.*, V, 203; VII, 342. — *Capit.* anni 779, c. 19; e *Lex Longob.*, XXX, 2.

(d) L. Visig., V, 5, 5.

(*) Il francese à *obnoxié*, come anche *obnoxiation*; ma nè l' una nè l' altro di queste due parole ci è paruto potersi volgarizzare, sicchè le abbiamo costantemente lasciate nella original forma latina.

Nota del traduttore.

(e) L. Visig., V, 4, 10.

(f) L. Bajuv., II, c. 1, § 4 e 5.

(g) Ducange, v.° *Obnoxiatio*.

(h) II, 25.

(i) Appendice, XVI. *Propterea obnoxiationem de caput ingenuitatis meae in te fieri et adfirmare rogavi, ut quidquid de mancipia originalia vestra facilis tam vendendi, commutandi, et disciplinam imponendi, ita et de me ab hodierno die, liberam et firmissimam in omnibus potestatem faciendi habeas.* Arrogi Form. di Marculfo, II, 28, e Ducange, v° *Obnoxiatio*..

(k) V. un esempio di questa generosità da parte d' Eleutero, vescovo di Lisieux, in Gregorio di Tours, VI, 36.

(l) Marculfo, II, 28.

(m) Ducange, v° *Obnoxiatio*.

un impegno di tutta la vita (a), e che l' *obnoxiatus* era pari allo schiavo; potendo esser venduto e contracambiato. Risulta anzi dalla surriferita formola di Marculfo che il debitore poteva contrarre l' *obnoxiatio*, nonchè per la propria persona, anche per quella de' suoi eredi. E si l' *obnoxiatio* fu una delle tante cause che coprirono il suolo gallico di una popolazion servile si considerevole (b), poichè l' uomo caduto in povertà (c) veniva a porsi allato al vinto e al servo d' origine e ad accrescere quella già immensa massa d' uomini privati della libertà.

Insino ad ora abbiam favellato unicamente dell' alionazion volontaria della libertà del debitoro insolvibile : convieno or dare un colpo d' occhio alla privazione giudiziaria della sua libertà.

Nelle cose penali, il non pagamento della composizione traeva seco la pena del capo : così prescritto dalla legge salica (d).

Ma era questo l' ultimo termine dello stretto dritto ; onde una mitigazione utile al creditore e soccorrevole al debitore permetteva a maggior ragione di ritenerio in ischiavitù (e). Eravi altresì una pratica solenne, una sorta d' azione di legge, che rammenta la *manus injectio* dei Romani, mediante la quale il creditore della composizione per furto facea passaro il reo nel suo dominio : ei gli posava la mano in sul collo e coll' altra prendealo pe' capelli (f).

In materia civile, non è egualmente certo che la pena di morte cui le più antiche consuetudini del Settentrione pronunciavano contro il debitore condannato (g), abbia seguitato ad esser applicata dopo le Invasioni de' Germani nel mezzodì dell' Europa, o all' epoca della redazione delle leggi barbare (h).

E per vero la legge de' Bavari dichiarava che niuno potea perder la vita salvo per delitto capitale (i). Tutto si traduceva in *obnoxiatio* infino a che il debito non era pagato (k). Il condannato che dovea pagare e nol poteva era tenuto a darsi *obnoxius;* e pagava il debito col servaggio, ch' era il modo di soddisfazione ammesso dal diritto comune, ogniqualvolta l' esecuzione dell' obbligazione di pagare era impedita dall' insolvibilità.

Il regime feudale francese neppur parla della pena capitale contro il debitore ; benvero gli prodiga gli oltraggi, l' onta, il servaggio e la prigione. Avvi nell' insolvibilità una macchia infamante. L' opinione riprova l' oberato (l) ; esige da lui una espiazione, e, se più non si fa scorrere il suo sangue, gli è però rapito l' onore.

De' ceppi messigli a' piedi il fan riconoscere a tutti per un uomo decaduto dalla sua libertà e dato in potere altrui (m). Ove lo si obbliga a riscattarsi dal cercare venendo in pubblico a scoprirsi la testa, a scingersi le brache e stare in un atteggiamento e in uno stato di nudità umilianti (n) ; ove il si camuffa d' un berretto verde, ch' ei dee sempre portare in capo a titolo di *salutare affronto* (o). Taluna fiata, dopo

(a) Ducange : *Ad vitam suam sese dabat ; cum pe« cuniam, in quam condemnatus fuerat pro restitutione « aliqua non haberet.* (*loc. cit.*) »

(b) Il mio comm. della *Società* (*Perf.* p. XVIII. Ediz. Batelli. Nap. 1845).

(c) Beaumanoir, p. 254.

(d) L. salica, 61, t. *De chrenechruda* : Et si nullus suorum per compositionem voluerit redimere, de vita componat.

(e) L. Ladislai reg. Hungariae. II, 2 ; III, 5 : « Nobilis qui domum alterius invasit, aut illius uxorem flagellavit, si mulctam decretam solvere non possit, « suo capite vendi jubetur. » L. Bajuvar, 1, 2 ; et II, 1, § 5. V. Ducange, v° *Obnoxiatio* .

(f) Ducange, v° *Obnoxiatio* : « Denique si quis rem « furatus fuerat, donec compositionem absolvisset, in « dominium illius cujus res erat, transibat, *bracchio in « collum posito et per comam capitis sui*, ut est in eis« dem formulis parentalibus. » C.26.—L.Bajuvar.,II,2.

(g) La sopra citata consuet. de' Norvegi.

(h) Arg. dal titolo 52 della legge salica combinato col tit. 61.

(i) T. II, c. 1, § 3 e 4.

(k) Capitul., V, 201 : « Et si non habet pretium, in « vadium se ipsum tradat comiti pro pretio usque dum « ipsum bannum solvat. » Si collazioni questo testo con la legge de' Bavari, t. XII, 2.

(l) Bruni, *De cessione bonor.*, quaest. 1, n. 4.

(m) Assise di Gerusalemme, b. court., c. 199.

(n) Carpentier, supplem. a Ducange, v° *Cessio bonorum. Revue de législation*, t. XX, p. 428 — Guy-Pape, *quaest.* 243. — Bouhyn, *Des cessions et banqueroutes*, p. 65. — Loyseau, *Deguerp.* IV, 1. — M. Boutors, *Coutt. d'Amiens*, p. 337.

(o) Espressione di Boileau, *satir.* I. — Vedasi più appresso ciò che dico del berretto verde.

imprigionato, non vien rilasciato tranne a condiziono che digiuni o si flagelli (a); altrove è esiliato (b). In fine, se è stato scomunicato per debiti, gli si negan gli onori della sepoltura (c).

Tutte queste cose ricordano lo stato di degradazione perpetuatosi in Alemagna fin nel secolo XVIII. Il creditore facea rappresentare in un dipinto grottesco il debitore tratto fuori del sepolcro dal diavolo, ed ora dilaniato da' corvi, era gittato nelle fiamme infernali, o impiccato, o arrotato (d) (30).

Tali adunque eran le pene, mediante le quali suscitavansi contro l'oberato i rigori dell'opinione: ecco ora quelle con le quali s'incrudeliva contro la sua persona e la sua libertà.

Per le Assise di Gerusalemme, redatte nel 1099, il debitore condannato a pagare e insolvibile, giurava per le reliquie do' santi, *qu' il n' avait de quoi il puisse payer ne dessus terre ne dessous.* Allora la corte davalo in balia del creditore, e questi lo conduceva in sua casa col dritto di tenerlo in prigione per tutta la vita (e). Se non che poteva adoperarlo come uno schiavo a' lavori servili, e gli facea portar (f) un anello di ferro *pour reconnaissance que il est à pooir d' autrui por dette* (g). In questo stato egli serviva ne' lavori che il padrone gli prescriveva ed a' quali era idoneo, per esempio nel lavorar la terra; e in tal caso il valore dei suoi servigi *abattait de sa dette ee que il desservait de son labeur* (h). Il creditore dovea dargli pane ed acqua per sostentar la vita quant'era necessario, e delle vestimenta per coprirsi il corpo e *ne pas mourir faute de robbe* (i).

Il debitore adunque era veramente schiavo (k); e quando si pon mento al pessimo governo che si facea de' servi, alle prigioni sotterranee in cui venivan rinchiusi po' mancamenti di servizio (l), si prova un profondo sentimento di pietà per queste sventurate vittime dello strotto dritto (31).

Si è qualche volta rimproverato alla legislazioni moderne di recare nocumento al creditore per un interesse trasmodato verso il debitore. La qual tendenza se fosse vera, si dovrebbe assolutamente biasimarle di non tener la bilancia con equa imparzialità. Ma, senza distendermi su questa critica ch' io reputo non giusta, ciò ch'è certo è che ne' tempi antichi di cui noi ci occupiamo, una direzione inversa facea degenerare la giusta sollecitudine dovuta al creditore in una ostilità odiosa contro il debitore, e invece che il dritto obbedisse all' umanità, era dominato dallo sdegno o dalla passione. La prima virtù del diritto, quella che, per valermi delle espressioni di Beaumanoir, *illumina tutte le altre* (m), si è l'equità.

Vuolsi nondimeno riconoscere, esser le Assise di Gerusalemme, chi abbadi all'epoca in cui vennero fuori (n), piene di notevoli miglioramenti. Difatti era un' idea umana quella di prendere i servigi del debitore in soddisfazione del debito e dare al lavoro di lui il carattere di daziono in pagamento. Quest' idea il Codice dei Crociati l'avea tolta di peso dalla legge de' Ba-

(a) Boyer, *Style de la cour et justiee des requêtes du Palais.* — M. Levieil, p. 289.

(b) Ordonn. de 1373, t. 5, p. 675, et 9 novembre 1372, t. I, p. 309. — Aet. 25. « Si quis deboat alieni « debitum quod non possit vel oolit reddere, tantam de « sao tradetur creditori quod pagetar, si tantom habet; « et si debitor non tantum habet unde ille possit pagari, « tandiu ponetur extra civitatem Rothomagensem, qood « faciet *gratum* et creditoribus sois. » (V. Ducango alla voce *Gratum*, cauzione.) « Et, si inventus faerit « in civitate Rothomageosi vel Castro Fales, antequam « gratam suam fecerit, tandiu tenebitar *in carcerem* « *commune* donec redimatar de 100 solidis, per se vel « per amicos suos; et tune jurabit se non reversurum io « dictam civitatem vel dictam castellom, dooec fecerit « gratum majoris et creditoris. »

(c) « Antieamente i creditori faceano scomunicare il debitore che non pagava i suo debiti. Egli era trattato da *disperuto*, privato del viatico e della sepoltura eclesiastica. Fino oel 1357 si vede Pietro di Borbone scomunicato dol papa a istanza de' creditori di lui. Dopo la sua morte sao figlio Luigi lo fa assolvere e il papa toglie la scomunica sulla promessa del figlio di pagare i debiti del padre. » (Delaurière sur les Etablissements de saint Louis, t. 1, p. 180 des ordonn ; egli cita il testo.) Arrogi Boanyn, c. VIII, p. 66.

(d) Michelet, *Orig. du droit.*

(e) Assise di Gerusalemme, c. 191 — Ducango v° *Servus.*

(f) Assise di Ger., h. court, c. 191 e 177.

(g) *Id.*

(h) H. court, c. 199. V. Ducange v° *Servus.*

(i) *Id.*

(k) Noi abbiam già visto nella legge norvegia il debitore lavorar da schiavo presso il creditore.

(l) Monteil, t. 1, p. 101, 102, 104, 105, 114.

(m) C. II, n. II

(n) Anno 1099.

vari (a), dando a questa preferenza sopra altre leggi più ferree che sottoponeano il debitore a un impegno a vita.

Ma non bisogna esser corrivo a generalizzar questa disposizione e conchiudere che la formasse il dritto comune nell' XI secolo (d). Infatti le Assise di Gerusalemme son come il fiore re più scelto del dritto feudale. La feudalità, lanciata mercè la sua splendida o valorosa emigrazione al di là dell' orizzonte, nel quale vegetava in Francia, erasi messa in contatto con popoli più colti, ed avea potuto vedere, comparare e fare un ritorno sopra sè stessa. Vittoriosa per mezzo delle armi, esser volle saggia per mezzo delle leggi, e fondare il suo nuovo imperio su quelle che il mondo cristiano conosceva come lo più eque. Ondechè la sua opera legislativa è l' ideale del dritto feudale; poichè nol mostra che pe' suoi lati migliori e lascia il resto nell' ombra, abbandonando alle sovranità pigmee che ella avea lasciate in Europa il peso delle lor consuetudini. Egli è dunque lecito di credere che la schiavitù per debiti si mantenne ancor lungo tempo nello stato in cui la ci mostrano la prima e la seconda razza, val dire perpetuo e costituente sul debitore un vero dominio di proprietà (32).

Ma, allorchè la servitù personale (c) ebbe fatto luogo all' emancipazione della classi inferiori (d), la servitù per debiti subì profondamente l'influenza di questo gran fatto. Il movimento sociale che tendeva all' emancipazione de' servi d' origine respinse con ogni energia le servitù emanate dal fatto dell' uomo. E di fermo sarebbe stato un controsenso in quell' opera di rigenerazione. Troppi servi originari già v' erano in un imperio cristiono come la Francia, ove la religione insegnava la libertà, ove questo bel nome di Francia diceva, ogni persona dovervi esser franca (e).

Però vegglamo che le consuetudini più tenaci della manomorta tennero per constante che niuno era servo, salvo per nascita (f).

Allora seguì un fatto analogo a quello che ci presenta l' istoria della giurisprudenza romana: voglio dire il convertimento della servitù personale in carcerazione. Questo risultamento incontrasi dappertutto : quando la servitù del debito scompare, il corpo del debitore paga con la prigione : la libertà non vien più assorbita nella ischiavitù, ma subisce la coazione dell'imprigionamento. L'obbligazione del debitore cessa di portar i nomi di *nexum*, di *addictio* di *obnoxiatio* e altri simili, che ànno tutti un colore di schiavitù ; e ne piglia uno più mite. In Francia portò quello di *contrainte par corps ;* e tale è il nome che à ne' monumenti giudiziari del tempo di S. Luigi. Le parole di *contrainte par corps* son consacrate a quest' epoca (g) ; giacchè a quest' epoca anche la prigione si mostra come il solo modo d'esecuzione personale praticato pressochè dappertutto ; essa è negli Stabilimenti del santo re (h), ne' libri de' legisti (i), nelle cronache (k).

Eranvi pel debitore delle prigioni di diverse specie : la prigione regia, la prigione baronale, la prigione comunale (l), la prigione privata (33).

Le prigioni baronali non s' àn mica da confondere con le prigioni de' patrizi romani; dappoichè, sotto il punto di vista feudale, i signori eran legittimamente investiti d' una porzione del pubblico potere; e le loro prigioni eran conseguenza della giustizia ch' ei rendevano a' loro vassalli. Carlomagno aveva anzi ordinato a' conti d' aver delle prigioni: « *ut comes unusquisqe in suo comitatu carcerem habeat* (m). » Eglino poi

(a) Lex Bajuvar , II, e. 1, § 4 o 5.

(b) La si rinviene in Ispagna i Chopio, *De moribus Parisior.*, I, III); — E in Sassonia (Chopin, *loc. cit.*) V. la legge de' Sassoni, III, art. 39.

(c) Il mio comm. della *Società* (*Pref.* p. XVIII e XIX. Ediz. Batelli, Nap. 1845) ne mostra i caratteri. — Hervé, *matières féodales*, t. I. p. 159.

(d) V. nella *Revue de législation*, 1846, pag. 135, i miei articoli sulle consuet. d' Amiens pubbl. dal Signor Bouthors.

(e) Loisel, t. 1, 6, colle note di Delaurière e de' sig. Dupin e Laboulaye.

(f) Coquille, *Instit, au droit français*, tit. *Des serfs*. Non fu lo stesso in Germania ; che fino al secolo XVI era uso, in Sassonia, di rimettere il debitore al creditore (M. Bayle Mouillard. p. 83).

(g) Ordonn. de 1270, c. 123. — Delaurière, ordonn. du Louvre, t. I, p. 211.

(h) Etablis., 1, c. 21.

(i) Beaumanoir, cout. de Beauv., c. 51, n. 5 e 6.

(k) Aneddoto dalla regina Bianca, Ducange, Dulaure.

(l) Charte de Rouen (ordonn. du Louvre, t. V, p. 675, art. 25). — Court. de Corbiè, art. 3. (M. Bouthors, *court. d' Amiens*, p. 291).

(m) Capit. 815.

non avean mancato di adempiervi quando eran luogotenenti del re; e vi mancarono ancor meno quando divennero conti per la grazia di Dio. La carcere del signore era il complemento del suo *jus gladii*, di quel diritto ohe Coquille dipinge in questi termini.

« Conoscenza, giudizio e punizione de'delitti « soggetti a perdita di vita naturale, a perdite « di vita civile, come è il bando perpetuo, o la « condanna a' lavori pubblici a perpetuità, il « bando temporaneo, pena di mutilazione di « membra, o pena afflittiva corporale, o pena « esemplare o pubblica, come la frusta, il mozzamento delle orecchie, l'esposizione alla scala, alla berlina o alla gogna in pubblico, il « marchio sul corpo con ferro rovente, l'amen« da onorevole qualificata e pubblica (a) (*). »

In quanto a' signori, la cui giustizia era men piena, ohe avean soltanto la media e bassa giustizia, questi avean pure delle carceri da *rinserrarvi* i delinquenti; non per giodicarli, dice lo stesso autore (b), se il delitto eccedeva il potere di lor giurisdizione; ma per trasmetterli nelle mani degli alti giustizieri nel giro di ventiquattro ore. Siffatte carceri potevano eziandio servire alla detenzione de' prigioni por debiti.

Questo vediamo in un aneddoto del tempo di S. Luigi. « La regina Bianca, madre di S. Luigi, che allora governava il reame di Francia, « udì dire che i canonici di Nostra Donna di Pa« rigi avovano imprigionato parecchi uomini e « donne che non potevano pagar loro le tagile; « i quali pativano nella prigione molti disagi; « onde la regina che era di gran pietà feco rom« per le carceri de' detti canonici e fe' liberare « i detenuti. — E poichè questa regina avea pie« tà della gente che era siffattamente serva, or« dinò in più luoghi che fosse affrancata mo« diante altri diritti e signorie personali, ohe i « signori prenderebbero su' loro uomini e fem« mine; e fecelo in parte per la pietà che aveva « di molte belle giovinette da marito che si la« sciavan prendere e porre in servitù, e parec« chio n' eran violate (c) (**). »

I canonici avean dritto di giustizia baronale; avean pertanto le loro prigioni, o quivi detenevano con l'arresto personale i loro servi debitori di taglie (34).

Queste prigioni baronali eran de' luoghi orrendi; angusto, umide, sotterranee come delle carbonaie, prive d'aria o di luce (d). Quivi par ohe i carcerieri faceano subir la tortura a' detenuti per debiti o ponean loro i ceppi (e).

I divieti che posteriormente si fecero d' usar di questi mezzi violenti provano ad evidenza che v' ebbe un tempo in cui furono adoperati (f).

Ci avea però un male assai più grande; ed

(a) *Instit. au droit franc.*, *Des droits de justice*, Angeulême, § 6.

(*) « Cognoissance, jugement et poeitioe des crimes « subjects à perte de vie oaturelle, à perte de vie civi« le, comme est baooissement perpetoel, ou condam« nation aux oeuvres publiques à toujours, le bannisse« ment à temps, poine de mutilation des membres, ou « affliction corporelle, ou peine exemplaire ou publi« que; comme de fouetter, essoriller, exposer à l'és« chelle, ou pillory ou carcan, en public, marque de « corps par fer chaud, amende hoоorable qualifiée et « publique ».

(b) *Loc. cit.* in fine — Toors, § 46 — Blois, 29 — Senlis dava al giustisiere mozzano de' diritti più estesi, per esempio, di servirsi di aeelli e di ceppi.

(c) Dulauro nella sua *Histoire de Paris*, t. III, pagina 46. 47; e l'abbate Leboeuf nella sua *Histoire du diocèse de Paris*, t. IX, p. 360 e 367, àn date de' particolari curiosi intorno a questo fatto.

(**) « La roine Blanche, mère de saint Loys, qui « lors gouverneit le royaume de France, oy dire que« les chanoiees de Nostre Dame de Paris avoient em« prisonné plusieurs hommes et femmes de eers qui ne « leur pouvoient payer leurs tailles, et avelent, en la « prisen, moult de mesaizes; parquoi la roine qui est « grand pitié, fist rompre les prisons des dicts chanoi« nes et les fit délivrer. Et pour ce que celle roine « avoit pitié des gens qui ainsi estoient serfs, ordona « en plusieurs lieux que les gens fussent affranchis, « moyennant autres droits et seignauries que les sei« gneurs prendroient sur leurs hommes et femmes de « cors; et le fil en partie pour la pitié qu'elle avoit de « plusieurs belles filles à marier qu' on laissoit à pren« dre pour leur servitude, et en estoient plusieurs ga« stées ».

(d) Ducange, v° *Carcer*. Pierre Desfontaines, c. 17, § 6. La cons. dell' Hainaut, art. 70, ordinò che le prigioni fossero adattate alla qualità della persona e della causa. Dulauro, *loc. cit.* — Boyer, *Style des reg. du Palais*, tit. *Des emprisonn.*

(e) Et iceux arrêts faits de porsonnes, lesdits sergens les doivent mettre ao chepeige en la maison du franc portier qui, à cause de soe office doit garder les prisonniers en son péril. Corbie, art. 8 (M. Bouthors, *Cout. d'Amiens*, p. 291).

(f) Ordin. d' Orléans del 1560, art. 55. Vieta i fondi delle segrete (Néroe, t. 1, p. 391).

Cons. di Melun, c. 1, art. 5: « Le haut justicier « doit avoir en sa justice prisons bonnes et seures et « raisonnables, *bâties à rès de chaussée*, sans user de

eran le carceri private. L'impero romano avea lullato contro esse; ma eran riapparse nella barbarie del medio-evo. Come corollario della servitù, la carcere privata è l'indizio della proprietà dell'uomo sull'uomo; e non si spiega altrimenti che col diritto di correzione o di coazione che accompagna la potestà dominicale. Ma, quando la servitù per debiti è bandita affatto, la prigione privata imposta al debitore è un assurdo; è la forza che si fa giustizia da sè e che agisce, ovechè l'autorità pubblica soltantu dovrebbe agire. Epperò io comprendo il fatto della prigione privata al tempo dell'*obnoxiatio* e delle assise di Gerusalemme; non lo comprendo più sotto S. Luigi e i suoi successori.

Ella esisteva non pertanto. La borghesia della città la reclamava come un de' suoi privilegi; e ne stipulava l'uso nelle sue carte comonali.

Minore importanza vi apponeva la nobiltà: e la ragione è chiara. I signori avean la prigione baronale, cioè una prigione pubblica per farvi rinchiudere i lor debitori. Senzachè essi in generale non facean prestiti; piuttosto avrebbon tolto a prestanza dal giudeo o dal lombardo: i loro debitori erano i lor servi cui gravavano i tributi feudali, e nella prigione baronale li ritenevano per farli pagare (a). L'aneddoto della regina Bianca citato pur ora spiega chiaramente questo punto.

L'era però benaltrimenti per borghese. Questi faceva il commercio, attendeva ad affari lucrosi, avea de' debitori foranei; e gli era uopo d'una giustizia speditiva ed economica; laonde l'arresto e la prigione privata sembravangli il sistema più semplice e il meno dispeodioso. E indarno l'autorità regia si travagliava a tutta possa per far prevalere il principio che ojuoo debbe farsi giustizia da sè: i borghesi preferivano l'esecuzione con le mani proprie all'esecuzione per man del sergente; preferivano l'imprigionamento nella carcere privata, che costava nulla, all'imprigionamento nella carcere pubblica, pel quale conveniva anticipar de' dritti d'entrata e di custodia (b). E così come avean il dritto di prigione privata per chiudervi le bestie colte in delitto (c), lo volean del pari per detenervi i lor debitori arrestati. Indi è che a Compiègne ci aveva una carta, la quale autorizzava i borghesi ad arrestare eglino stessi i lor debitori e ritenerli nelle proprie case (*in domibus suis.*) Nel 1262 il baglivo di Vermandois intraprese disturbarli nel pacifico possesso di cotal dritto, pretendendo che i debitori dovessero essere incarcerati nella prigione pubblica. A questo si accese una lite: i borghesi produssero la loro carta; e con arresto renduto nell'ottava d'Ognissanti del 1262 il parlamento li dichiarò nel dritto e nel possesso di ritenere i lor debitori presso di sè in carcere privata a condizione che non fossero maltrattati e che ricevessero un conveniente alimento (d).

Cito segnatamente questo arresto, perchè mostra la lutta dell'autorità regolare contro un privilegio anarchico. Siffatto privilegio era stato un tempo il dritto comune. Nel secolo XIII gli uffiziali del re adoperavano a sottometterlo all'autorità superiore della corona. Il baglivo di Vermandois succombette, tanto era il rispetto per una carta e per un lungo possesso: ma non guari dopo il dritto della potestà pubblica la vinse sulla potestà privata; e le prigioni particolari furono proscritte come un attentato alle prerogative del re o de' signori (e).

Nelle città dette d'arresto massimamente il

« fers, ceps, grillons, gênes ou autres instruments semblables ».

Cons. del grand Perche, t. I, art. 12. « Doit le dit haut justicier avoir les prisons seures et raisonnables, à rès de terre, sans user de ceps ».

Cons. del Poitou, t. I, art. 14.

V. ord. del 1670, t. XIII, art. 1 e 19.

(a) Monteil, t. I, p. 101. 102.

(b) Ducange, v° *Carceragium* — Hainaut, 70 — Marche, 408. — Auvergne, c. 24, § 69, non esigea nulla.

(c) Nivernais, t. XV, art. 4. — Coquille su questo art.

(d) *Olim*, t. I, p. 539, n. 8: « Conquerebantur burgenses Compendienses quod ballivus Viromandensis impediebat eos quominus ipsi arrestent et capiant apud Compendium pro debitis suis, et captos et arrestatos teneant captos in domibus suis; dicentes quod per cartam suam possunt capere et arrestare, nec non etiam quod usi sunt eos quos arrestaverunt, quilibet in sua prisiona tenere.

« Ballivus dicebat e contrario quod per cartam suam non poterant hoc facere, et quod hoc solum *ad justitiam seu majorem villae pertinebat.*

« Demum audita certa ipsorum burgensium, et audito ac intellecto super hoc *diuturno usu eorum*, determinatum fuit quod quilibet ipsorum burgensium poterat apud Compendium arrestare, et *arrestatum detinere captum apud se;* ita tamen quod non ponant captos taliter in domibus suis in cippo, catenis, seu compedibus, et eisdem in necessariis provideant competenter ».

(e) Ancienne cout. de Hainaut, c. 74 — Ord. de 1670, t. X, art. 16.

dritto di farsi giustizia da sè era esagerato nella sua energia (a). Il debitore foraneo che trovavasi di passaggio nella città abitata dal suo creditore era arrestato senza forma di giudizio e detenuto in carcere privata o nella prigione del comune (b). E, notiamolo bene! questo dritto d'arresto, di cui qui trattiamo, non cadeva solo sugli stranieri (c); ma esercitavasi eziandio da signoria a signoria, da città a città (d) ed elevava delle barriere di gelosia ad ogni confine. Nè il debitore soltanto si catturava, ma altresì gli uomini e i soggetti del debitore, quando ne aveva (e).

Questa consuetudine inospitale derivava dai ciechi odî che ne' mezzi tempi dividevano una terra dall'altra, e che facean riguardare i foranei come tanti nemici posti fuori della legge comune. Essa era intanto pregiudizievole agl'interessi del commercio, impediva la fiducia e l'unione tra' figli d' un medesimo paese. Con tutto ciò, i borghesi ne eran gelosissimi, come quelli cui tornava assai più conto di tenere il debitore arrestato nel luogo stesso del lor domicilio che d' andarlo cercando in luoghi lontani, ove forse trovavano nimistà, vendette e tribunali ostili o rapaci. Sicchè quando i comuni stipularono le loro carte, parecchi, più potenti, sollecitarono e ottennero dal sovrano il consecramento di quella consuetudine.

Si trova il diritto d' arresto con modificazioni diversissime nella città di Reims (f), in quella di Amiens (g), a Corbie (h), nel Poituo (l), a Tournay (k). e in altri luoghi moltissimi, Pont-Urson (l). Athyes (m), Auxerre (n), Figeac (o), Condom (p), Caudebec (q), Saumur (r) Ayguepersc (s), ecc., ecc. Quasi sempre si à il dritto di postare il debitore al varco e poi trarlo sia in prigione, sia in carcere privata, sintanto che paghi.

Talvolta però, ad Athyes o a Corbie per esempio, il borghese non può agire senza l'intervento del *maire* e de' giurati o d' un sergente, ovvero, siccome ad Amiens, senza l' ordine del prevosto. Nelle città che più favorivano il foraneo, l'arresto non giungea fino all' imprigionamento: avea per iscopo d' impedir che il viaggiatore s'allontanasse, affine d'obbligarlo a battersi in duello, o a sostener il giudizio nel do-

(a) V. su di ciò Brodeau sur Paris, art. 173, n. 6 e 7. — Ferrières sur Paris. — Buridan sur Reims, articolo 407, n. 3.

(b) Cout. de Corbie, III. — M. Bouthors, p. 291.

(c) *Infra*, c. 483; Delaurière sur Loisel, f. 1, 49. V. anche ciò che io ò detto, *Revue de législation* 1846, t. 1, p. 161.

(d) Buridan e Ferrières *loc. cit.* Pothier *sur Orléans* art. 442.

(e) Calmet, *Notice de Lorraine, V. Épinal*. p. 388: « Si può osservare l'antica maniera di farsi giustizia per vie di fatto facendo arrestare i sudditi d' un signore e sequestrare le loro mercanzie e masserizie, per farsi pagare dal signore o dal padrone a cui coloro appartengono. Ciò per altro non avea luogo che quando le persone eran servi o gente di manomorta verso i loro signori ».

« Nel 1287 il vescovo di Metz dichiara che i borghesi d' Épinal non son mica suoi sudditi tanto, che si possa arrestarli o sequestrarne i beni, se accada che abbiano o possano aver contro il detto vescovo ».

« Nel 1380 è riconosciuto e attestato da quattro signori che i borghesi d' Épinal non sono soggetti ad esser nè pegnorati nè puniti dal vescovo di Metz, *tranne che spontaneamente l' abbian voluto e vi si sieno obbligati*. »

Altro nel 1392. — La carta di Péronne, ristabilita il 28 gennaio 1368 da Carlo V, porta art. 18: « Concedimus autem et volumus ut nullus ex communia Peronae, vel res eorum *pro debito alterius arrestentur* de quo non fuerit debitor vel plegius. » (Ordonn. du Louvre, t. V p. 161).

(f) Art. 407, 408.

(g) V. la cons. publ. da M. Bouthors, art. 5, pag. 14 e 103.

(h) Art. III, (M. Bouthors, p. 291).

(i) Lettere di Filippo Augusto del 1122 che innalza Poitiers a comune.

(k) Ord. del 6 febb. 1370, Carlo V.

Art. 32: « Que les bourgeois ou fils ou filles de bourgeois de Tourney, se ils ne trouvoieet le justice en présent, PUISSENT ARRÊTER ou *faire arrêter* leurs débitours foraos et leurs biens quo ils trouveront en la ville et iceulx amener ou faire amener à justice sans délai, en la manière accoutumée » Quest' ordinanza conferma una carta di Filippo-il-Bello del 1340; ma questa carta primitiva non si à.

(l) Ordonn. du Louvre, t. IV, p. 642. — Lettera di Carlo V di giugno 1366.

(m) Lettera di Filippo Augusto del 1223.

(n) Carlo V, 1379.

(o) Carlo VI, 1394.

(p) Carlo VI, 1397.

(q) Luigi XI. 1465.

(r) Luigi XI, 1466.

(s) Luigi XI, 1462.

micilio del creditore anzichè nel suo. Era un mezzo d' eluder la regola di procedura: « *Actor sequitur forum rei* ..... » Allora il debitore non potea più uscir del circuito sotto pena d'imprigionamento (a).

Del rimanente in tempo di fiera e di mercato il dritto d'arresto era ordinariamente sospeso (b). Era questa una triegua imposta dalla necessità e senza la quale il dritto d' arresto avrebbe potuto portar detrimento alle città che n' eran sì gelose. Ci avea pure sospensione nel caso che il debitore passasse per la città privilegiata per del re (c); essendo una regola proclamata dal dritto comune consuetudinario che *par toutes manières que le roy mande un homme il est en son saufconduit* (35).

L' intervenire dell' autorità sovrana nella riforma delle consuetudini fece a mano a mano sparir gli abusi dell' esecuzione privata. Così, per esempio, mentre nel 1296 Filippo il Bello avea riconosciuto agli abitanti di Tournay il dritto di trascinare il debitore foraneo nelle lor case, Carlo V, confermando nel 1370 a quella città il dritto d'arresto, eliminò quell'uso ormai incompatibile con un ordinamento più regolare di cose (d). Quasi per ogni dove gli arresti e le carcerazioni di foranei si fecero, benchè con celeri forme, col concorso degli uffiziali di giustizia e de'magistrati senza private *animosità* (e). A questa condizione mantenne Luigi XIV il dritto d' arresto, (f). Pur non ostante, qual era in allora il privilegio d' arresto era ancora contrario a tutte le idee ragionevoli. E invero qual cosa dissennata di trattare de' concittadini a quel modo, che noi trattiamo oggidì gli stranieri non domiciliati in Francia (g)? Cotali rigori fra nazionali non eran per avventura un avanzo di quegli odî locali, sì poco in armonia col movimento di centralizzazione, che Luigi XIV imprimeva alla monarchia?

Ora che abbiam veduto il cessar della schiavitù per debiti, il convertimento della servitù del debitore in arresto personale e l'abolizione delle carceri private, dobbiamo porre studio alle vicissitudini che la legislazione à fatto subire all' arresto personale per condurlo infino a noi.

Bisogna rammentarsi che presso i Romani il creditore traeva il suo dritto sul corpo del debitore da due origini diverse: 1.° dalla convenzione con la quale il creditore obbligava il suo corpo come un pegno; 2.° dal giudicato che era sempre esecutorio, vuoi sulla persona, vuoi su'beni del debitore, cotalchè potea dirsi del debitore condannato; « *Aut luat in aere, aut in cute*. » Indi passando all' istoria delle legislazioni barbaro, abbiam visto svolgersi gli stessi risultamenti: da un lato la convenzione che affetta sino alla servitù la persona del debitore, e dall' altro il giudicato che esercita su lui il suo potere mediante l' arresto personale.

Questo era lo stato del dritto feudale, allorchè S. Luigi concepì l' idea di por de' limiti all' arresto personale in materia civile. I giudici ne facevano abuso; se ne servivano arbitrariamente per vessare i sudditi del re.

« Item, i nostri baglivi o altri membri ufiziali « gravano i nostri sudditi contro giustizia. Noi « lor vetiamo che per qualsisia debito, tranne « pel nostro, arrestino o tengan preso chic« chessia (h) (*). »

E ne' suoi Stabilimenti:

« Il re nostro signore è nel dritto e nel pos« sesso generalmente di prendere e ritenere « pel pagamento del suo debito cognito e pro« vato, il corpo, l'avere e le eredità, giusta l'uso « della corte laicale. Nè mettesi l' uomo in pri« gione per debito, salvochè sia il suo, secondo « quel ch' è detto nello *decretazioni, De solut.* « al c. *Odoardus clericus* cum suis concordan« tiis e nel Cod. l. 3, *Si adversus fiscum.* Ma « egli (il debitore) deve far la legge del pae« se, che pagherà al più presto che potrà, o giu« rar pei santi che non avrà di che nè in tutto « nè in parte; e che come prima potrà venire in « maggior fortuna, pagherà, e dee giurare che

(a) Guénois, t. V, p. 511, alliance des coutumes.

(b) Masuer, XXX; 21 — Auvergne, XXIV, 42. — Bourbonnais, art. 133. — Marche, art. 400. — Loisel, VI, 5, 8. — Delaurière, nel suo Gloss. du droit français, v° *Foire*. — La Thaumassière sur Berry, part. 1, c. 30, p. 37. Loi des Allemands 28. 1.

(c) Loisel, *loc. cit.*, e Delaurière sur Loisel. — Grand coutumier, 1, 3. — Coquille, *Instit.*, au dr. fr., titolo *Des exécutions*.

(d) Ordonn. du Louvre, t. V. p. 370.

(e) Coquille, *loc. cit.*

(f) Ordonn. de 1667, *t.* 34, art. V.

(g) *Infra*, n. 484.

(h) Ordonn. de 1254 — Ordonn. du Louvre, t. 1, p. 72, citata da Delaurière *sur Loisel*, VI, 5, 19.

(*) « Item nos baillifs ou autres membres officiaux « grèvent nos subjects contre justice. Nous leur dé« fendons que pour nulle debte, fors pour la nostre ils « ne pregnent nul, ne tiegnent pris ».

« venderà la sua eredità fra quaranta giorni, se « l'à, ed ove nol facesse, il creditore lo ven« derebbe o lo farebbe trarre in vendita, giusta l'uso della corte laicale (a) (**). »

Joinville, nel riferire i savi regolamenti di S. Luigi, ne' quali il re si contenne *si doucement envers Nostre Seigneur et si droituriérement envers ses sujets* (b), non dimentica quest' ordinanza ch' egli riassume ne' seguenti termini (c):

« Comandiamo che nè baglivo nè prevosto « che stiano in nostro uffizio non gravino la gen« te dabbene della loro giurisdizione oltre il do« vere, nè che veruno di quelli che a noi son « soggetti sia in messo in prigione per debito, « tranne che non sia verso di noi (*) :

Voleva dunque S. Luigi che salvo pe' debiti fiscali, i debitori pagassero co' loro beni, e non coi loro corpo: umano e generoso pensiero; e qui può dirsi con Chateaubriand: « che San Luigi avea precorso il suo secolo(d). » Se non che i tempi non eran maturi per farlo accettare;S.Luigi d'altra parte non era legislatore fuori de'suoi domini; ondo quel tentativo fe' mala pruova.

Del rimanente è poi vero come spesso si è affermata, che S. Luigi inteso con quell' ordinanza sopprimere ne'suoi domini, nonchè l'arresto personale giudiziario, anche quello convenzionale ?

Io credo di no; e ciò che fa aperto il suo pensiero è un brano di Beaumanoir, il cui libro scritto un dieci anni dopo gli Stabilimenti (e), nè riproduce così fedelmente lo spirito :

« Vi à differenza tra il debito verso il signore « o quello verso altri; giacchè il re, o *quegli che* « *tien baronia*, può, pel suo credito o per le sue « ammende, *ritenere il corpo del suo suddito* « *in prigione*. Ma ciò non può fare pel credito « altrui, *se il debitore non siasi obbligato per* « *lettere o innanzi la giustizia o in presenza* « *di gente proba* (f) (**). »

Sicchè due particolarità importanti risultano da questa dottrina di Beaumanoir e fissano il senso della giurisprudenza di S. Luigi. Il re e al par di lui i signori che possedono dritto di baronia posson far arrestare e detenere i loro debitori per debiti o per ammende: ma i privati non possono esercitare l'arresto personale, tranno che il debitore vi sia sottoposto.

Questo medesimo pensiero riprodusse nel 1303 Filippo il Bello nella sua ordinanza di Bèziers che porta, art., 12: « Non si metterà guar« nigione nella casa de' debitori, nè si arreste« ranno per debiti particolari, ma porrannosi « in vendita i loro beni per pagare i lor credito« ri, salvochè non siasi convenzione contraria « da parte de' debitori. »

E in quest' ultimo caso, l' articolo 27 proibiva d' incarcerare colui, che potea dar cauzione.

Da ciò risulta esser l' esecuzione personale onninamente proscritta. In un sol caso il re lo permetteva, cioè quando il debitore vi si era sottoposto (g). Il corpo non poteva esser catturato che per un consenso spontaneo, e non mai tranne il caso di debiti fiscali, per una volontà che importasse cauzione. Questo sistema sembra oggi un'abberrazione a noi che miriamo con occhio si sfavorevole i patti contrari alla libertà. Ma non tutt'i secoli s'accordano nelle stesse opinioni. Il traffico della libertà era ne'costumi

(a) Etabliss., 1, 21.

(**) « Notre sire le roy est en sésine et possession « géneralment de prendre et retenir pour le payement « de sa debte cogneüe et provée, le cors et avoir et hé« ritaiges, selon l' usage de la cort laie. Ne l' on ne « met pas l' homme en prison pour debte, si ce n' est « pour le señe, suivant ce qui est dit aux décrét., *De* « *solut.*, ae ch. *Odoardus clericus* cum suis concor« dantiis, et au Code, liv. 8, *Si adversus fiscum*. Mais « il (le débiteur) doit faire le loi du pays, que il pa« yera le plus tôt que il pourra, ou jurer sur sainls que « il n' aura de quoi ne tout ne en partie ; et aussitôt « qu' il pourra venir en plus grande fortune, que il pa« yera, et doit jurer que il vendre son héritaige devant « quarante jours se il l'a ; et s' il ne le faisoit, le débi« teur le vendroit, et le feroit colériner en vente, selon « l'usage de le cort laie. »

(b) N. 379, p. 317 dell' ediz. di M. Poujoulat.

(c) 319. col 1.

(*) « Nous commandons que baillif ne prevost qui « soit en nostre office, ne grève les bones gens de « leur justice outre droiture, ne que nuls de ceux qui « soient dessous nous soient mis en prison pour debte « qu' ils deivent, si ce n' est pour la nostre seulement ».

(d) *Essai sur l' histoire de France*, t. III, 3, 4.

(e) Verso il 1280.

(f) C. 51, n. 6 e 7.

(**) « Il y a différence entre le debte d' autrui et la « debte de seigneur ; car le roi, *ou celui qui tient en* « *baronnie*, peut, por sa debte et por ses amendes, *re*« *tenir le cors de son soujet en prison*. Mais ce ne pot« il pas faire por la debte d' autrui, *se li debtes ne s' il* « *est obligié par lettres ou par devant justice, ou de*« *vant bonnes gens*. »

(g) Brodeau *sur Paris*, pref. al tit. VIII. — Julii Galli, quaest. 111.

del mondo antico o massimo ne' costumi del medio-evo, e Filippo il Bello obbediva ad un error comune che il progresso del dritto o il sentimento della dignità dell'uomo non peranco avevano corretto (a).

Questo novello saggio non riescì punto meglio di quello di S. Luigi; ed ecco perchè. La sommessione all' arresto personale divontò di stilo in tutt'i contratti, e la disposizione del legislatore restò soffogata dalla disposizione dell' uomo (b). I legisti si stillarono a scoprire le clausole più avverse alla libertà o più favorevoli a una cattura spedita o priva di garentie (c); com' era, per esempio, quella che facoltava ad arrestare il debitore senza che gli si desse tempo di dir motto (d).

Dall' altro canto, era pressochè impossibile, a quell' epoca, cho un' ordinanza, la quale urtava de' pregiudizi accreditati, ottenesse un' osecuzione uniforme imperocchè issofatto saltava fuori il privilegio, e sotto il nome di carta comunale, di franchigie di corporazioni, di lungo o pacifico possesso, costringea la regola a piegare; o le eccezioni eran tante che potevi dire esser elle stesse la regola.

Enumeriamo alcuni di questi privilegi che, ad onta dell'ordine di Filippo il Bello, accordavano al creditore di pieno dritto l'arresto personale.

I compratori di bestiami, vini, biade o altro vettovaglie poteano esser costretti con la prigione, prontamente o senza commission por iscritto, col semplice permesso dei giudice o sull'asserzione giurata del creditore (e). « Questo « rigore era stato introdotto, dice Coquille (f), « *in favore degli alimenti degli uomini*; giac« chè, se i venditori non son ben pagati, non « porteranno più derrate al mercato. I romani « punirono severissimamente coloro che com« mettevan frodi nel commercio de' viveri per « la repubblica, o anche delle biade, che in la« tino diceansi *annona*: *D.*, *De extraord.* « *crimin.* »

Il medesimo privilegio venne più tardi esteso da Filippo VI a' pescatori contro i venditori di pesce fresco (g); attesochè questo era la manna de'dì di magro. Per fedeltà alle leggi della Chiesa conveniva incoraggiare i pescatori ad approvvigionarne i provveditori de' mercati.

Le consuetudini sottoponeano inoltre all' arresto personale i *proxenetes*, *couratiers (courtiers)* ed altri commessi per la vendita delle mercanzie (h). Siccome costoro non potean vendere che a contanti, si considoravano in istato di dolo, quando non restituivano o la cosa o il prezzo, e la prigione era un mezzo coattivo straordinario (i) a cui si ricorreva *dopo cognizione sommaria della cosa* o *confessione* (k).

In taluni luoghi l'ostiere, privilegiato mai sempre sulle masserizie del viandante (l), lo ora altresì sulla persona di lui; potendo arrestare nelle sue osterie quelli che avean bevuto e mangiato da lui (m).

Il compratore di Beni venduti all'incanto andava parimenti soggetto alla prigione (n); era un uso generale (o).

Al di sopra di questi casi eccezionali, i quali son tutti altrettanti esempi di arresto personale senza stipulazione; ci avea il gran privilegio del fisco, cui nè S. Luigi nè Filippo il Bello aveano inteso toccare, ma avean per contra riservato. Cotesto privilegio era tale che l' arresto personale potea sempre esercitarsi contro i debitori del fisco, perfin ne' casi in cui uno special beneficio esentava da quello, per esempio in tempo di fiera.

Un altro privilegio è parimenti degno di nota,

(a) V. gli atti di notorietà del 1380 e del 1392 che sopra abbiam citati seguendo Calmet.

(b) Boucheail *sur Poitou*, art. 424, n. 6. — D' Argentré, *sur l'ancienne cout. de Bretagne*, art. 117, dice che bastava obbligarsi con la clausola *comme pour les deniers du roi*. — Bourbonnais, art. 104. — Avergne, c. 24, art. 59.

(c) Alliance des coutumes, § 104, 105. — Pepon, libro X, t. 1, art. 2.

(d) *Id.*, e Bourbonnais, art. 105. Ci avevano delle leggiere differenze fra queste consuetudini, ma s'accordavano per il principio.

(e) Berry, *Des exécutions*, art 22. — Bourbonnais, art. 132. — Orléans, art. 428. — Nivernais, t. XXXII, art. 22. — Reims, 398. — Paris, art. 177.

(f) Sur Nivernais, *loc. cit.*

(g) Ordonn. de novembre 1343.

(h) Nivernais, t. XXXII, art. 21. — Berry, *Des exécutions*, art. 31. — Bourbonnais, art. 131. — Orléans, art. 429.

(i) Coquille, *sur Nivernais*, t. XXXII, art. 21.

(k) Nivernais, *loc. cit.*

(l) Il mio comm. delle *Ipoteche*, t. 1, n. 204.

(m) Rue d'Indre, art. 23: « Tout tavernier peut, de « lui-même, arrêter ceux qui ont fait dépense en son « hôtel. ».

(n) Orléans, art. 439. — Nivernais, t. XXXII, articolo 51.

(o) Coquille dice che era *l'usanza ordinaria di questo regno*, e in effetti le consuetudini son numerose.

ed è quello del commercio (a). Noi abbiamo testè veduto le consuetudini proteggere certe industrie locali destinate a provvedere a' bisogni quotidiani; ma al di sopra di questo piccolo traffico di vettovaglie e di derrate s' elevava un negozio esteso e che comprendeva tutt' i generi di speculazione onde alimentavasi il commercio. In quell' epoca le fiere erano pe' negozianti un convegno periodico per trattare i loro affari. Celebri eran quelle di Champagne, di Brie e del Landit (b), alle quali d'ogni banda si accorreva; le merci vi affluivano, e per tutto il tempo di lor durata vi si faceano importanti e numerose operazioni. Ora un de' privilegi di codeste fiere si era il poter annettere di dritto l' arresto personale a tutte le stipulazioni che vi si facevano. Lo stesso Filippo il Bello, autore dell' ordinanza del 1303, avea consacrato cotal privilegio, ed il commercio era a tal segno indipendente dall' idea che dominava in essa ordinanze, che quando il potere reale incoraggiar volle i mercanti stranieri a portare in Francia i lor capitali e la loro industria, concesse loro il dritto di esercitar contro i loro debitori l'arresto personale (c). Talmente il commercio aveva in conto d' una protezione e d' un mezzo di credito questa esecuzione rigorosa che tiene incessantemente desta la buona fede, l' onore e la diligenza dei negoziante (36)!

Sul cominciar del secolo XV i privilegi delle fiere di Champagne e di Brie vennero estesi alle fiere di Lione (d).

Non andò guari e il commercio, crescendo in prosperità e in ricchezze, non attese più il ritorno periodico delle fiere per dar corso alla sua attività; ormai questa era esercitata in operazioni quotidiane; ed ogni città era per molti versi una fiera permanente, nella quale si trovava sempre da sopperire a' bisogni ordinari. Per la qual cosa un' ordinanza del 1560 stabilì in un modo generale l' arresto personale per le *cedole riconosciute fra mercanti* e *per causa di commercio.*

Generalizzava in somma quest' ordinanza il privilegio delle fiere; sviluppava un principio rassicurante pel commercio e che ormai non poteva più rimanere un' esclusiva salvaguardia di pochi luoghi favoriti in certe epoche determinate: e poichè savie n' eran le disposizioni e il commercio vi affiggeva la massima importanza, l' ordinanza del 1667 la confermò.

Ora se si voglia riepilogare tutte le eccezioni che abbiam trovate accanto all' ordinanza del 1303, se massimamente non si dimentichi che la licenza data da quell' ordinanza di stipular l' arresto personale era divenuta sì usuale da degenerare in una faccenda di protocollo, si sarà convinto che l'opera di Filippo il Bello non ebbe veruna effettiva influenza, e lasciò pur seguire alle idee il loro antico corso.

Per imbattersi in un risultato veramente degno di considerazione, bisogna arrivare all' ordinanza di Moulins (anno 1566) (e). Se non che si giudicherebbe tortamente dello spirito di essa, ove altri non si riportasse col pensiero a' disordini che afflissero la società in mezzo al penoso lavorio del secolo XVI. La debolezza del potere reale, l' anarchia nelle credenze religiose, la violenza ne' rapporti sociali avean rilassato i legami dell' autorità e della giustizia, e d' ogni banda levavansi reclami al trono che domandavano la riforma del regno. Uno fra' tanti mali che si facean sentire era lo svilupparsi dello spirito di cavillo, il quale, mercè un facile abuso della scienza, riusciva in tutte le giurisdizioni ad avviluppare il vero, o paralizzare il dritto, e render eterne le procedure e ad eludere gli arresti de' tribunali. Nell'atto che le convenzioni esser poteano roborate con la stipulazione dell' arresto personale, i giudizi men favoriti non portavan mai per virtù propria l'esecuzion corporale. Il magistrato non potea pronunziar l'arresto personale, tranne se le parti vi si erano convenzionalmente sottoposte, o se almanco si trovavano in un de' casi d' eccezione che poc' anzi abbiam dinoverati. Da ciò nasceva che i giudizi non riscoteano il rispetto loro dovuto; quando la causa non fosse stata di quelle che autorizzavan l'arresto personale, l' esecuzione della sentenza incontrava delle spiacevoli difficoltà; le aggiudicazioni eran lunghe e costosissime; le procedure ri-

(a) *Infra*, n. 353.

(b) Delaurière, *Gloss. du droit français*, v° *Fieres*.

(c) Ordin. di Carlo V del 1366 a prò de' mercatanti castigliani e italiani.

(d) Lettere patenti di Carlo VII del 4 febb. 1419.

(e) Febb. 1566 (Carlo X) Néron, t. 1, p. 414.

dondanti di formalità, e i debitori, aiutati dagli spedienti del cavillo (scienza cotanto accreditata), traevano in campo *difficoltà* e adoperavan *sotterfugi* senza fine (a). A dir breve la giustizia non era punto obbedita. Su questo male diresse l' attenzione l' ordinanza di Moulins; e per rafforzare l' affievolita autorità degli arresti e de' giudizi e colpire la perfidia dei debitori (b), affisse ad ogni sentenza di condanna l'arresto personale; di guisa che, se la sentenza non era eseguita fra' quattro mesi, il condannato veniva arrestato e incarcerato. Giusta la giurisprudenza fin allora seguita allo Châtelet di Parigi, l'indugio di quattro mesi non importava che l'obbligo di pagare gl'interessi. Or in cambio degli interessi, aborriti per fervor religioso, l' ordinanza pronunziò l'arresto personale (c).

Ecco la sua disposizione (d).

« Se i condannati non soddisfano alla sen- « tenza fra quattro mesi, dalla condanna loro « significata a persona o a domicilio, potranno « esser arrestati e sostenuti in prigione fino al- « la cessione o abbandono dei lor beni. — E, « se non possono esser arrestati, o se la parte « lo voglia e lo domandi, sarà proceduto da'no- « stri giudici per la contumacia del condannato « al raddoppiamento, e alla triplicazione delle « somme aggiudicate. »

Per altro, codesto sistema che affliggeva l'arresto personale a qualunque sentenza di condanna non era mica nuovo. Era il dritto romano mosso in vigore, o un dipresso tal quale i nostri giureconsulti l' avevano imparato ne'libri Giustinianei. S. Luigi o Filippo il Bello aveanlo abolito, in teorica almanco, per cagione della malizia dei giudici: l' ordinanza di Moulins lo ristabiliva per cagion della malizia de' litiganti (e). Senzachè, il dritto romano teneasi allora in gran reputazione; esso si porgea agli occhi dei legisti come la ragione scritta (nobil titolo che sì spesso merita), e i consiglieri di Carlo IX si estimaron forti contro un abuso contemporaneo, avendo dalla loro un sì grave precedente.

Con tutto ciò, l' ordinanza di Moulins estendeva l' arresto personale invece di ristringerlo e all' imprgionamento convenzionale, autorizzato dalla più antica pratica del regno e dal testo di quasi tutte le consuetudini (f), aggiungeva l' imprigionamento giudiziario. Indubitatamente lo stato della società esigeva che si desse questo aumento di forza al primo e al più rispettabile di tutt' i poteri, al potere degli arresti della giustizia (36).

Ma, poichè si aveva il buon talento di modellarsi sul dritto romano, perchè non giovarsi de' principi liberali sparsi nel Digesto e nel Codice, e che rigettano l' impegno della libertà naturale? Perchè riconoscere la validità di queste obbligazioni del corpo, vestige dei tempi barbari riprovate dalla ragione?

Quel che è certo, un secolo dipoi l'ordinanza di Moulins avea finito il suo tempo, e fu condannata ne' consigli di Luigi XIV.

La famosa ordinanza del 1667 fece il rovescio dell'ordinanza di Moulins; dappoichè questa aveva elevato l' arresto personale a regola generale; quella lo ridusse a una eccezione. L' arresto personale giudiziario di pieno dritto siccome avealo stabilito l' ordinanza di Moulins per un' imitazione del dritto romano, fu abolito. Tolse altresì l' ordinanza del 1667 l' abuso dell'arresto convenzionale venuto in troppo favore dal dritto romano fino al secolo XVII. Essa tira una gran linea di separazione tra gli affari civili e quelli di commercio. Negli affari civili ammette l' arresto soltanto in certi casi rari eccezionali, e ne'quali vi dovea esser quasi sempre il dolo del debitore. Così lo stellionatario, il depositario necessario, il custode giudiziario colpevole d' infedeltà, quegli che à meritato una condanna per usurpazione o via di fatto che portino ricuperatoria o restituzion di frutti, per delitto o quasi-delitto, o colpa che dien luogo a risarcimento di danni o interessi, tutti costoro van soggetti all'arresto personale. Il favore della minorità è un'altra causa d'arresto personale, contro i tutori e curatori per resto del loro conto liquidato giudiziariamente. Per rispetto verso gli arresti della giustizia, àvvi pur luogo

(a) Coquille, *Inst. au dr. fr.*, tit. *Des exécutions*. Perciò l'ordin. dice (art. 48): « *Per far cessare i sotterfugi, gl' indugi e le tergiversazioni de' condannati*, ecc. ecc. »

(b) *Id. exposcente debitorum perfidia*. D' Argentrè *sur Bretagne*, art. 117.

(c) Buguyon sull' art. 48. (Néron, *loc. cit.*).

(d) Art. 48.

(e) Pothier, *Proced. civile*, parte V, c. 1.

(f) Brodeau *sur Paris*, t. VIII, pref., n. 2.

NOTE

ALLA PREFAZIONE DEL TROPLONG.

(1) *Vuolsi avvertire come la* contrainte par corps *del codice francese non risponda severamente all' arresto personale del codice del regno delle due Sicilie: il volgarizzamento letterale sarebbe stato* coercizione di persona, *frase generica, che comprende l'* arresto *propriamente detto, l'* incarcerazione, *la* prigionia, *la* detenzione, *ed altre simiglianti voci del parlar volgare, e del legale.*

Ma il traduttore napolitano non ha potuto ridurla in parole diverse da quelle della legge: però l' ha voltato in arresto personale. *Pure tengasi a mente la differenza, che altrove sarà notata ancora.*

Considerata l' istituzione sotto il rispetto del diritto civile non può dirsi che l' arresto personale, *la* coercizione di persona, *sia il suo massimo rigore come la morte nel diritto penale, perciocchè l' uno è talvolta consentito dalla libera volontà dell' obbligato, l' altra è un istituto puramente legittimo. Nè monta che l' arresto personale talvolta non derivi dalla stipulazione privata, ma dalla legge; perciocchè allora è una pena, che malamente è collocata, o almeno naturalmente non sarebbe collocata, tra i confini del gius civile, ma è anzi natural parte del penale. Intorno a che sarà da trattare appresso nel corso dell' opera.*

(2) *Sarebbe stato opportuno che l' autore avesse soggiunto che le controversie in Francia per avventura sopite non cessavano di essere vive altrove; imperciocchè là dove la scienza è pacificamente trattata, e le sue teoriche tranquillamente disputate, gli argomenti per la fermezza de' due istituti sono ugualmente importanti che i contrarii, e meritevoli di lunghe e profonde investigazioni. La sfrenata libidine delle riformagioni in tempi di tumulti, e di furori invoca la scienza, e quasi la rimorchia, e la caccia innanzi per farla servire ad opinioni sobite e presenti; ma non però può dirsi che la scienza non abbia le sue incertezze, che domandano tempo e lavoro lunghissimi per essere diradate. Bene è da notare che le disputazioni scientifiche non essendo da confondere colle politiche controversie, dee credersi che le due quistioni dell' opportunità dell'abolizione della pena di morte, e di quella dell' arresto personale sono tuttavia difficili e gravissime e sì dove sono state dirente dai legislatori e sì dove non sono.*

(3) *Il* credito *e la* libertà *non sono due cose opposte, ripugnanti, estreme, quali vorrebbesi che fossero per dire coll' autore che la legge francese del* 1832 *si sia collocata fra l' una e l' altra nel* giusto mezzo, *cioè nel punto equidistante dall' altra e dall' una. Coloro i quali sostengono l' istituzione dell' arresto personale non effermano ch' esso diminuisca ed abbrevii i confini del* credito *o della* libertà civile, *ma piuttosto che li accresca ugnalmente. Bene o male che appongansi, ei dicono essere supremo diritto di libertà la facoltà di alienarla, ed in questa facoltà consistere gran parte del* credito. *Il quale è ad un' ora la fiducia di chi dà verso chi toglie, e la ricchezza di chi domanda ed ottiene. Ho notato la varia accezione di questa voce nelle mie* Lezioni di pubblica economia, *a cui rimando il lettore.*

(4) *Questa professione dell' autore della sua devozione alla* scuola storica *è bella ed acconcia a giustificare la prolissità della sua prefazione. Certamente la genesi della legge istoricamente considerata è opportuna a mostrare le ragioni delle sue disposizioni, e serve maravigliosamente alla migliore interpretazione dottrinale: tanto etta è più preziosa come meglio si tratti d' istituti antichi ridotti dalle antiche legislazioni nelle moderne, temperati dalle invenzioni della civiltà, che corre il suo camino più o meno veloce, ma sempre a gradi: e questo dall' arresto certamente deriva da tempi ed usanze meno civili. Vedete il mio preambolo a pag. V.*

(5) *L' argomento* dell' autore è dubbio, e *non appieno illustrato dalla parabola, di cui si vale per conforto. Primamente si vuol dire come nella parabola si conta di un re, sicchè coloro, che diconsi suoi servi, erano anzi suoi sudditi, come sono stati chiamati in tempi più nuovi. Laonde in un bel libro delle parabole evangeliche, di autore italiano anonimo del secolo XVIII, che per purità e schiettezza di stile crederebbesi del XIV, e che fu trovato ultimamente tra i manoscritti della biblioteca di S. Eusebio in Roma, (Ed. napol.* 1842 *pag.* 37) *narrasi la parabola medesima dicendo che* lo regno de' cieli somigliato era ad un certo re, il quale come i signori savi debbono di quando in quando fare, acciocchè li soli ministri non divorino loro i miseri popoli, come il cibo del pane, chiamò li detti suoi ministratori *(nota voce* ministratori; *non era dunque servo privato, ma sì governatore di*

all'arresto personale per le spese, ma per le spese soltanto. Da ultimo il fisco conserva il suo antico privilegio.

L'interesse pubblico vien mantenuto nella preferenza attribuitagli sull'interesse privato; ma in tutti gli altri casi, la libertà del debitore la vince sul dritto del creditore.

Ognun vede come nell'ordinanza del 1667 ci avesse un vero affrancamento e un largo progresso. Io non credo che in verun paese a quell'epoca l'arresto personale sia stato condotto a termini più ristretti e ad un regime men severo.

Del rimanente il debitore, anche quando l'arresto personale lo minaccia o lo coglia, non è mica definitivamente privato della libertà (*livré*) giacch'egli à il beneficio della cessione; val dire che, facendo un abbandono de' propri beni a' suoi creditori; può evitar la prigione o uscirne. Questo beneficio tolto dal dritto romano e che una spontanea coincidenza fa ritrovare nella legge salica sotto la forma sobietta della *chrenecchruda* (a), era stato sempre ricevuto in Francia (b). Nella purezza del dritto feudale era stato riservato al gentiluomo (c), e il villano, obbligato di pagare con la servitù il debito che soddisfar non potea su' suoi beni, non trovava mica in quello una salvaguardia. Ma a quel modo che in Roma la cessione de' beni, sulle prime stabilita da Cesare a vantaggio esclusivo dei cittadini romani, era stata più tardi estesa a tutti i sudditi dell'impero; così in Francia il beneficio della cessione finì con servir di salvaguardia a tutt'i debitori senza distinzione di ceto. Tal era la giurisprudenza a partir dal secolo XIII quando era scomparsa la servitù per debiti. Ma la cessione de' beni era stata circondata di formalità umilianti affin di punire con la riprovazione dell'opinione pubblica gli uomini che pe' disordini della loro azienda avean nociuto agli interessi de' loro creditori (d). Il debitore che faceva cession di beni si collocava sur una pietra a ciò destinata; quivi venia spogliato o messo a nudo, come se avesse dovuto esser frustato, o in mezzo alle risa della plebe, battea tre volte col sedere sulla pietra (e), gridando che egli abbandonava i suoi beni a' creditori. Tal era ancora l'uso al secolo XVI nel Delfinato, nel Lionese, nel paese d'Avignone, nel Bordelais, nella Normandia (f). L'Italia praticavalo pure, come può vedersi dagli statuti di Mantova e di Avella nella Campania (g). In altre provincie le formalità della cessione de' beni eran più decenti, ma pur sempre infamanti: dappoichè il sacrifizio del patrimonio, che salvava il corpo del debitore, punto non lo esentava dall'umiliazione. Il debitore si scigneva, e gittava in terra, il suo cinto in segno dell'abbandono di tutto il suo avere (h). Difatti, dice Pasquier (i), l'oro o il danaro portansi nel cinto e pressochè tutti gli uomini sospendono a quello l'istrumento distintivo della loro professione. Il più sovente il debitore, per esser francato dall'arresto personale, sottomettevasi alla condizione di portare un berretto verde che gli venia fornito da' suoi creditori, e a loro spese (k). Egli diceva al cospetto del giudice: *Io non ò come pagare i miei creditori, e perciò abbandono tutti i miei beni ove che sieno;* indi buttava via il suo berretto o cappello che fosse (l), invece del quale gli s'imponeva il

(a) T. 61.

(b) *Establiss.* de S. Louis, I, 21, II, 40. — Beaumanoir, 54, 6. — *Grand coutumier*, t. XX.

(c) Assise di Gerusal. b. cour, c. 1, c. 99.

(d) Perché dunque non si punirebbero quelli che àn speso con prodigalità i beni e le sostanze loro in giuochi, bagordi, lusso o sontuosità o defraudato dolosamente i lor creditori? Sicché taluni li chiamano *spugne, arpie, o sanguisughe*. Antonio Mureto, sull'esempio di Lucilio, li appella *tricones debitores et morosos*. (Bouyn, c. X. p. 88.).

(e) Coquille *sur Nivernais*, t. XXXII, art. 22. — Bouyn, c. VIII. p. 65. « Encore en ce temps même... « lesdits cédants aux biens sont tenus, leurs chausses « avalées, donner du cul nud sur le pierron. »

(f) Bouyn, *loc. cit.* — Guy. Pape, quaest. 243. — Pratique dorée de Pierre Iacobi, giurec. del secolo XIV. *Revue de législ. et de jurispr.*, t. XX, p. 428. M. Bouthors, *cout. d'Amiens*, p. 338. — M. Renouard, *Des faillites*, t. I. p. 47, 51, 55, 71.

(g) Suppl. a Ducange, v° *Cessio bonor.*, in cui si trovano i testi.

(h) Auvergne, c. 20 Bourbonnais, art. 71.

(i) Rech., lib. IV, c. 10.

(k) Brodeau *sur Louet*, lettera C, n. 56. Leprêtre, cent. 1ª c. 99. — Savary, parte II, l. 4. c. 5. — Pothier, *Proced. civile*, part. V, c. 2 § 3. — Boileau, *satira* 1.ª Bouyn à trattata a dilungo questa materia, c. VIII e seg. M. Bouthors, *cout. d'Amiens*, p. 338.

(l) Cout. de Corbie (échevinage), art. 7. — M. Bouthors, p. 201, 202. — Ordin. di Luigi XII di giugno 1510, art. 70.

berretto verde, come a dinotare ch'ora divenuto povero per la sua follia (a); e quello dovea portare in ogni tempo e dappertutto, a pena d'esser catturato e decadere dal benefizio della cessiono (b). Siffatto distintivo ammoniva il pubblico di non entrare in relazion d'affari con tali *verdiers* (c) (*) e la legge consuetudinaria parea dicesso :

« *Fenum habet in corun; longe fuge* (d). »

Indi è che ad Avignone e in altri luoghi per distinguere i giudei dai cristiani, imbacuccavansi i primi in un berretto alla marabita (e). Perciò le donne pubbliche portavano nella foggia del loro vestire uo distintivo del ioro infame mestiere (f) ; ed i lebbrosi eran contrassegnati dalle loro vestimenta (g). I nostri padri avean voluto che quest' ignominia mettesse nei cittadini un salutar timore, o gl' inducesse ad essor diligenti nel condurre i loro affari. « Dappoichè, dico Coquille, questo inconveniente non poteva accadero senza gravo colpa del debitore, il quale ora stato troppo facile a prender in prestito, troppo corrivo a porsi in dipendenza da altrui, troppo amante di sè e punto nulla degli altri (h) ».

Del resto il cedente doveva abbandonare tutt' i suoi beni fino al minimo (i); i suoi creditori eran facoltati a non lasciargli che un vil cencio indosso come si fa con quelli che si cooducono al patibolo (k).

Al secolo XVII quest' obbligazione del berretto verde, cho era stata una mitigazione di pratiche più degradanti, cominciava essa stessa e cadere in abolizione. Boileau, dopo avervi fatto allusione in una satira pubblicata nel 1666, nella sua edizione del 1713 ne parla sol come d'una pratica abbandonata ; e infatti Pothier c' insegna che i creditori non facevan più nso, a Parigi o nell' Orleanese, della clausola della sentenza che imponeva quella coodizione al debitore. Tuttavolta a Bordeaux se ne valevano ancora (l) ; e la censura pubblica, fedele a'costumi severi dei tempi più antichi, approvava, come per innanzi (m), una pena cho sembrava un freno necessario per mantenere ne' padri di famiglia abitudini d' economia o di buona fede. I gentiluomini stessi non andavan esenti da quest' infamia di fatto (n). E invero, prima che l' opinione avesse smesso alquanto de' suoi rigori, nella città di Parigi diversi arresti avean condanoato dei gentiluomini a subir l' ignominia del berretto verde. Per esempio, un arresto del 4 maggio 1609 condannò un gentiluomo di più di settant' aoni a portar quella vergognosa insegna ; uo altro arresto del 10 maggio 1662, infirmò una sentenza dei giudice di Châtillon-sur-Marne, che avoa dispensato il cedente dal portar il berretto verdo in conseguenza della sua qualità di gentiluomo (38).

Malgrado l'umiliazione che l' accompagnava, la cession de' beni era assai più praticata che non sia a' di nostri ; o il numero grande delle decisioni giudiziarie intervenuto su tal materia ne fa pruova. Ci aveva persino nel pretorio dei tribunali una pietra riservata, suiia qualo collocavasi il debitore che facea cessione (o). Era poi questo benefizio ricusato a' debitori di mala fede (p), a quegli imprudenti scialacquatori,

(a) Bounyn, o. XVIII. A Lucca il berretto era color d' araocio. — Pasquier, *loc. cit.*

(b) Boonyn, p. 56. — Pothier, *loc. cit.*

(c) Boooyo, c. X, p. 76.

(*) Evidootemeote dal color del berretto. (*Nota del Trad.*)

(d) Orazio, I, *sat.* 4.

(e) Bouoyn, c. X, p. 76.

(f) *Id.*, p. 78 ; portavaoo un aghetto sulla spalla.

(g) *Id.*

(h) *Sur Nivernais*, t. XXXII, art. 22.

(i) Bounyo, c. XX, p. 148.

(k) *Id.* — *Somme rurale*, I, II, t. 20. Saint-Qoeotio e a Gamaches, l'uomo di feodo che avea fatto cessione di beni a un borghese ooo poteva essere arrestato, allorchè passava per la città. Ma, se disceodoa di cavallo, il suo creditore aveva il dritto di sequestrargli il cavallo e riteoorlo como pegno del credito (M. Boothors, *cout. d' Amiens*, p. 351 ; art. 12 della *cout. de Gomaches*, p. 402 o note, p. 439).

(l) Pothier, *loc. cit.*

(m) Bouoyn, o. VIII, p. 56.

(o) Iofamia di fatto o oon di dritto. Pasquier, I, IV, c. 10.

(o) Boguyoo, *Alliance des coutumes*, t. X § 72. — Bouoyo, c. VIII, p. 65.

(p) Editto di Fraoccsco I del 10 ottobre 1536. — Coquille *sur Nivernais*, t. XXXII, art. 22.

cui i Romani appellavan *decoctores* con una similitudine tolta dagli alchimisti, i quali col liquefare i metalli ne facevano andar in fumo una parte (a).

Un altro beneficio ottener poteva il debitore; ed eran le lettere di dilazione (*rèpit*) accordate dal principe verso de' creditori che poteano attendere (*puissant d' attendre*) (b). Il debitore otteneva, per motivi ben ponderati, una dilazione che sospendeva ogni procedimento (c); e in questo mezzo poteva, liquidando il suo attivo, agendo contro i propri creditori, riscuotendo ciò che gli era dovuto, soddisfare alle sue obbligazioni e scampare alla dure estremità dell'arresto personale o del sequestro. Se non che la concessione di cotal beneficio raramente avea luogo; imperocchè il re non si determinava così di leggieri ad arrestare il corso della giustizia e delle esecuzioni giudiziarie: lodevole riserbo, benchè talfiata venisse pur rotto per condiscendenza alle sollicitazioni dei cortigiani.

Torniamo ora (d) all'ordinanza del 1667 da cui questa digressione ci è un po' dilungati. Abbiam veduto ciò che Luigi XIV avea fatto per assicurare al possibile la libertà del debitore civile, sin allora così facilmente abbandonata alla discrezione de' suoi creditori. Il passo era immenso, e questa parte dell' ordinanza del 1667 fa sommo onore a' consiglieri di quel principe.

Rispetto alle materie commerciali, prevalse un sistema affatto diverso. L'arresto personale fu mantenuto per fatti di commercio e lettere di cambio. L'ordinanza non ammise verun temperamento; rigettò qualunque misura, qualunque transazione che avesse potuto aver per risultato di snervare il credito o d'affievolir la fiducia. È egli da far plauso a questa distinzione stabilita fra il credito civile e il commerciale? Montesquieu vi à dato il suo assentimento (e), e le nostre leggi più recenti sonosi al suo avviso uniformate. E per verità, nelle materie civili raro incontra che l' interesse di un privato abbia tanta preponderanza, da dargli dritto al sagrifizio della libertà del debitore. Se tu poni da un canto della bilancia la proprietà pericli-tante del creditore e dall' altro la libertà rapita al debitore, troverai esser questa preponderante. La società è men ferita da un danno fatto alla proprietà d'un sol cittadino che da un danno fatto alla libertà. Oltracciò il credito civile di rado à mestieri dell' arresto personale. Conciossiachè la lentezza che presiede alle transazioni civili permette di studiare maturamente la condizione e la solvibilità delle persone, e lascia tutto l' agio di basare la solidità delle convenzioni su titoli autentici muniti di buone garentie ipotecarie; onde il creditore, che alla fine non è pagato, può quasi sempre rimproverarsi di non aver adoperato con sufficiente accuratezza que' mezzi di protezione, e però la società, che gli dà nelle mani il patrimonio del debitore, è in dritto di negargli la libertà di lui; ed egli dee solo incolpare la sua troppa sciöperaggine. Unicamente nel caso di frode qualificata, la società, la quale infliggere potrebbe una pena corporale al debitore colpevole di segnalata mala fede, può con maggior ragione costringerlo coll' arresto personale.

Ben altrimenti sta la cosa nelle materie commerciali. Quivi non è più la proprietà d' un solo di rincontro alla libertà d' un solo. Il credito commerciale è come una catena in cui un anello legasi all' altro di mano in mano finchè si giunga al punto di partita. « Se tu ignori (diceva l' oratore ateniese ad Apollodoro) esser « la fiducia e il credito i migliori fondi di una « banca, la tua ignoranza è suprema (f) ». Nel commercio non vi à banca che sia isolata; il credito (*crédit*) del creditore negoziante si lega al credito di venti altri negozianti, i quali risentono per rimbalzo del disordinamento dei suoi affari. Posto che un negoziante non sia pagato alla scadenza convenuta, che i suoi introiti non si effettuiscano per il fatto de' suoi debitori, egli è squilibrato e messo a repentaglio. Debitore a sua volta, egli si trova in un imbarazzo che reagirà su' suoi corrispondenti, e venti banche forse saran paralizzate insieme con la sua per il fatto di colui che primo à mancato alle sue promesse. Sicchè il credito commerciale à de' caratteri che ne fanno un ramo del credito pubblico; epperò è uopo d' una

(a) Coquille, *loc. cit.* egli cita Cicerone, filipp. II.

(b) Coquille, *loc. cit.* — V. anche *Inst. au. dr. fr.* tit. *Des exécutions*.

(c) Bourbonnais, art. 58. — Loisel, IV, 6, 11 e 12. — Ordin. del 1673, t. IX, art. I.

(d) *Infra*, n.i 6, 349, 354, 400.

(e) *Infra*, n. 6.

(f) Per Formione.

legge di salute pubblica, per proceder senza intoppi e senza scosse. Questa legge a tutti conta è quella dell' arresto personale cui è soggetto il debitore temerario il quale non risponde all' appello giusta gli obblighi che à assunti.

Questa legge è tanto più necessaria in quanto che gli affari commerciali procedono con una rapidità, la quale toglie campo a tutte quelle minute cautele di cui si trova, direi quasi, l'arsenale nel diritto civile. Nel commercio l' occasione è tutto, conviene esser pronto a coglierla; laonde tra' negozianti si tratta a fidanza, si contrae cogli assenti, senza notai e senza avvocati, e la fama della persona tien luogo delle garentie ipotecarie del dritto civile. Se dunque la necessità obbliga ad esser così larghi nel concedere alla persona, la persona dal canto suo non dee ricusar nulla di ciò che può dar fede alla sua parola. Accettando un affare, bisogna che la vi si butti tutta quanta, come Coclite nel fiume sacro.

Infine è egli poco che si abbia a salvezza del credito un mezzo, il quale à tal virtù comminatoria da far pagare per tema ciò che altri spesso non pagherebbe per buona fede? Questa ragione, che Demostene opponeva alle proposizioni con cui Timocrate volea togliere al fisco ateniese la severità dell' imprigionamento, non à perduto, dopo tanti secoli, il suo valore.

Siffatte sono le considerazioni, che dominano nell' ordinanza del 1667. Nè son mica rigettate al presente, chè tuttavia sta in esse la spiegazione della legge che ci governa; e nell' ultima pruova a cui l' arresto personale soggiacque nel 1832, il legislatore fu costretto a riconoscere che i commercianti più illuminati riguardano ancora al dì d' oggi l' arresto personale siccome una delle più ferme sanzioni del credito (a).

Riprendiamo ora la continuazione de' fatti storici.

L' ordinanza del 1667 rimase la legge fondamentale dell' arresto personale insino alla rivoluzione. Umana già nel suo principio, era poi stata applicata da' magistrati con idee d' umanità che sempreppiù ripugnavano all' asprezza de' mezzi tempi.

Intanto s' era venuta formando un' opinione in certo numero di menti speculative che, anche prima del 1789, concepiron de' dubbi sull' utilità dell' arresto personale. Due fiate nel corso del secolo XVIII lo scompiglio delle finanze avea costretto a sospender l' esercizio dell' arresto personale: la prima volta nel 1715 in seguito della guerra della successione di Spagna (b); la seconda volta dopo i disastri di Law (c) (39). La ruina del credito pubblico, l' enormità de' balzelli, la scarsezza del numerario e il depreziamento dei valori in circolazione, lo squilibrio delle private fortune, spiegano abbastanza questa temporanea sospensione conceduta alle aventure de' tempi, all' impero della forza maggiore ed al timore d' una imminente crisi generale. Ma infine l'arresto personale era stato paralizzato di fatto durante un certo tratto di tempo (d), e questo intervallo servì di pretesto a coloro di cui parlo per volger le armi contro l' istituto in sè stesso. Perchè era stato sospeso per alcuni anni d' eccezione ne' quali i creditori privati mancavano alle loro obbligazioni unicamente pel contraccolpo del fallimento dello stato, avrebber voluto che lo si cancellasse per sempre da' nostri codici.

Quando scoppiò la rivoluzione francese, una siffatta opinione trovò fautori nell' Assemblea Costituente, sì accessibile ad ogni idea generosa, e cercaronsi le occasioni, se non di farla trionfare, almanco di palesarla; giacchè le idee della maggioranza non eran del tutto fissate contro l' arresto personale; e si aveva una certa esitazione ad abbandonare un principio che ribadiva la sicurezza delle transazioni. E sì gli avversari dell' arresto personale, sfiduciati di giungere issofatto a' loro fini, appagaronsi d' ottener delle solenni riserve. Per esempio, dovendo l' Assemblea statuir nell' arresto personale in persona de' suoi membri, con la legge del 17 marzo 1791 li lasciò sotto l' imperio del dritto comune, ma aggiunse queste notevoli parole: « *fintanto che l' arresto personale avrà luogo* ». Il che era un posare nella legge una grave quistione; ma non risolverla: l' Assemblea Costituente non ebbe questo ardimento.

(a) È vero che Laffitte diceva alla Camera dei deputati il 23 marzo 1828: « Il commercio, che diffonde la « civiltà dappertutto, à poi bisogno, per la propria si- « curezza, di ricorrere a mezzi che rammentano i tem- « pi della più buia barbarie? Evidentemente no! » — Ma, il commercio non à mica ratificata quest' opinione.

(b) Sotto il cancelliere Voisin.

(c) Sotto il ministero di d' Aguesseau.

(d) Fin verso il 1733.

Non minoro riserbo mostrò in un' altra occasione cha presentassi l' anno seguonte. Una dichiarazione del 29 gennaio 1715, fatta a proposito d' un caso speciale, avca esteso l' arresto personale al pagamanto de' mensili di nutrice. Ma dopo la pubblicazione dell' *Emilio* di G. G. Rousseau le nutrici non eran più in favore; onde una legge del 25 agosto 1792, ispirata dal libro allora sì popolaro del filosofo ginevrino, andò a scoprirle fra tanti altri creditori, e tolse loro il privilegio, specioso anzichè no, dell' arresto parsonale. Senza fallo era questo o ninn altro il caso di pronunziarsi per principio contro quel modo d' eseauzione e non rinchiudersi negli stretti limiti d' una singolar spacie. Or l' Assombiea nol fece punto. Ecco il preambolo del suo decreto:

« Considerando che presso un popolo libero « non debb' esservi legge ohe antorizzi l' arre« sto personale, *salvo quando sia da motivi « potentissimi necessitato;*

« Considerando ebe l' arresto personale per « debiti di mensili di nutrice non è daterminato « da verun motivo di tal fatta, ahe anzi è con« trario all' interesse del creditora; che in ga« nerale non si possa attendersi il pagamento « fuorchè dall' industria e dalle fatiche del de« bitore, ecc. ecc. »

Sicchè l' Assemblaa Costituente ammette che qualora vi son motivi potentissimi, l' arresto personala può trovar luogo nella leggi d' un popolo libero. In generale, però, il creditore dee fare assegnamento sull' industria del suo debitore per esser pagato, e il dritto eomune non è e non potrebb' essere l' arresto parsonale; ma, se ci à della ragioni potentissime, la libertà può esser presa per pegno del pagamento. — Tala è il senso osatto di quel preambolo; il quale contiene una dichiarazione preziosa e annulla le riserve del 1791.

Da ciò si pare cbe l' opinione avversa all' arresto parsonale non se ne stava ozlosa verso la Costituente, sibbene spiava ogn' istante par carpirla nella sua esaltazione un temperamento favorevole. Si veda parimenti quel che ne cavò: un eolpo di Stato avverso quelle povere nutrici, una vittoriuzza per le declamazioni di G. Giacomo.

La convenziono nazionale che subentrò cra d' indola da andar di fronte alle difficoltà d' una tal quistione. Il 9 marzo 1793 quest' assemblea aha empiva le prigioni di vittime palitiche, le dischiuse a' detenuti civili e aboll l' arresto personale siccome contrario alla sana morale, al dritti dell' uomo ad a' veri principi della libertà (a). So non che commise al suo comitato di legislazione di farle prontamente un rapporto sulle eccezioni.

Ma cbe significano queste grandi parola filantropiche? Se la sana morale vieta l' arresto personale, dea questo potar esser ammesso per cacezione? Farsochè v' à eccezioni alla morale?

Ma l' illusiono non fu lunga. Il 30 marzo 1793 l' arresto porsonale fu ristabilito per gli amministratori del danaro pubblico; e in vista de' fallimenti del Direttorio, de' giuochi d' agiotaggio e dell' anarchia del commercio, una legge del 24 ventoso anno V, emanata frettolosamente, decretò il ristabilimento dell' arresto personale:

« Considerando, diceva il Consiglio degli an« ziani, esser urgente di rendere alle obbliga« zioni fra cittadini la sicurezza e la solidità che « unicamente dar possono al commercio della « repubblica il lustro e la superiorità obe deb« be avere (b) ».

Alquanti mesi dopo, un' altra legge maturamente elaborata completava il principio ristabilito dalla legge del 24 ventoso; e fu quella del 15 germinale, anno VI. Questa legga ebbe una grande importanza; chè fo per lungo tempo il codice dell' arresto personale. Essa sì divideva in tre titoli: il primo s' occupava dell' arresto in materia eivile; il secondo dell' arresto in materia commeraiale; il terzo dall' esecuzione delle sentenze cbe portano arresto personala.

Il Codice civile la smembrò, regolando da nuovo l' arrasto personale in materia civile (c); il Codice di procedura le fè subire una seconda mutilazione richiamando a sè l' esecuzione (d);

(a) Il conte Portalis si maravigliava di quest' omaggio renduto alla libertà dalla Convenzione (rapporto alla Camera dei pari, 22 dicembre 1831, Monitore del 30).

(b) Propos. di J. Debry: i signori Lanjuinais, Portalis, Régnier, Dupont (di Nemours) presero parte alla discussione.

(c) *Infra*, n. 610.

(d) *Id.*

e delle sue tre teste non le ne rimase che una; dappoichè essa continuò a dominare le materie commerciali.

Così la giurisprudenza aveva da conciliare e coordinare il Codice civile, il Codice di procedura, la legge dell' anno VII. Or ella era imbarazzata da queste parti incoerenti e sparpagliate; laonde era indispensabile una rifusione.

Al nascere del governo rappresentativo si elevaron gravi controversie; la legislazione vigente fu accusata alla tribuna, e s' udiron voci eloquenti in favore de' prigioni per debiti.

Cominciò l' attacco M. Hyde de Neuville, il quale fece alla Camera una proposizione che venne adottata all' unanimità; ma non sopravvisse a quell' ardente assemblea, nella quale abbondarono ingegni prestantissimi, ma mancò la moderazione e la prudenza. Dipoi M. Hyde de Neuville non si rimase dall' intrattener la Camera intorno a' prigioni per debiti; difendendo con abilità e coraggio una causa, a dir suo, *facilissima a difendere*, e *difficilissima a guadagnare* (a).

Nel 1817. M. Lainé, ministro dell' interno, presentò una legge destinata a modificare i rigori dell' arresto personale sotto il doppio rispetto dell' insufficienza degli alimenti e della troppa durata della detenzione: ma, dopo lunghe discussioni, quel progetto andò perduto nell' obblio.

Nel 1819 un altro ne sottomise il governo alle Camere; il quale venne adottato da' deputati, ma ripulso da' pari a cagione della sue severità.

Nel 1828 dopo altri progetti falliti e molti voti delusi, M. Jacquinot riprese l' idea d' una riforma (b): ed è quella onde è venuta fuori, dopo varie trasformazioni, la legge del 17 aprile 1832. Agli uomini illuminati parve giunto il momento di occuparsi seriamente d' una quistione d' umanità, di cui era urgente la soluzione. I detenuti avean profittato del dritto di petizione per recare alla tribuna la conoscenza di numerevoli abusi e la pruova di gravi sofferenze. Tutto era stato esaminato e discettato nelle libere discussioni della stampa, in commissioni filantropiche, e solo rimaneva che il poter legislativo intervenisse. Ciò comprese benissimo il conte Portalis, allora guardasigilli: la proposizione di M. Jacquinot-Pampelune fu ascoltata da un potere saggiamente liberale; e diè luogo a un progetto di legge che venne presentato alla Camera de' pari (c). Ma gli avvenimenti che rovesciarono il ministero di cui Portalis facea parte, le aspre discussioni politiche dell' anno 1829, da ultimo la rivoluzione del 1830, attraversaron la via al progetto di legge. Però queste grandi precauzioni nol fecero già andare in dimenticanza. M. Jacquinot-Pampelune lo rimise in campo sotto forma di proposizione (d); ripreso dal governo nel 1831 e presentato il 2 novembre alla Camera dei pari da M. Barthe guardasigilli (e); discusso alla Camera de' deputati nel 1832 (f), rinviato alla Camera de'pari nel corso dello stesso anno a cagione delle varie emende adottate nell' altra Camera (g), venne infine sanzionato come legge il dì 17 aprile 1832 (40).

Non può negarsi aver questa legge introdotto numerosi e notevoli immegliamenti nel regime dell' arresto personale e nella condizione dei detenuti. Essa mantiene all' arresto personale il suo carattere di provvedimento eccezionale riservato per taluni casi gravi, ne' quali è patente il dolo o una somma imprudenza; e lo interdice pe' debiti di minimo valore (b). Lente forme di procedimento proteggono il debitore dalle sorprese (i). La durata dell' imprigionamento è sempre limitata (k); le esecuzioni o le guarentigie son più numerose che per lo passato; si ào maggiori riguardi al sesso e all'età, e gli stranieri stessi godon la commiserazione del legislatore. Il magistrato può in taluni in-

(a) Discorso del 3 marzo 1827.

(b) 12 luglio 1828.

(c) 31 marzo 1829. Monit. 1829, p. 489. — Rapporto del sig. de Bastard, p. 706. — Discuss., pag. 739, 740, 744, 754, 761, 777, 785, 795, 803, 822, 823.

(d) 4 ottobre 1830. Monit., 1830, p. 1233, 1308.

(e) Monit., 1831, p. 2022, 2039. 2041. — Rapporto del conte Portalis, p. 2539, — Discuss. 1832, p. 2 e 12.

(f) 17 gennaio 1832. Monit. 1832, p. 170, 204. — Rapporto del sig. Parant p. 498.

(g) Monitore, p. 1031, 1073, 1074.

(h) *Infra*, n.i 280, 363, 416.

(i) *Infra*, n.° 13.

(k) *Infra*, n.i 10, 43.

contri conceder delle dilazioni (a). Si fa violenza al dritto civile, accettando de' pagamenti parziali (b). L'ammontare degli alimenti è accresciuto ; e per tal modo l'arresto personale porta seco stesso un rimedio salutare contro gli abusi che far sen potrebbero ; dappoichè il creditore non si arrischierà ad usar rigore contro uno sventurato insolvibile dal quale non avrà nulla a sperare (c). Infine rimangon sempre il fallimento che dispropria il debitore suo malgrado, la cession de' beni che lo dispropria volente, per fare ostacolo all' arresto personale e salvar la libertà mercè il sacrifizio de' beni. In una parola la legge del 1832 à pur fatto assai per coloro che desideravano un attenuamento nella legislazione dell' arresto personale. Non dirò già che abbia posto termine al tristo concerto di querimonie che ad ogni sessione veniva ad affliggere il cuore a' rappresentanti della nazione (d): ma le à rese men ostinate e meno ardenti, e à fatto degenerare in declamazioni molti clamori che prima aveano un fondamento di reali ingiustizie. I filantropi le avrebbero per fermo fatto migliore accoglimento, s' ella avesse abolito per principio l'arresto personale. Ma non senza cognizione di causa, e dopo non leggiere deliberazioni, è stata essa avversa a' lor voti d' abolizione. Egli è paruto alla legge del 1832 che la quistione fosse risoluta dallo stato de' nostri costumi, da' bisogni del nostro credito e dalla inutilità de' tentativi fatti sin dal 1789. E di vero, quando pur l' arresto personale avesse non altro che una virtù d' intimidamento, sarebbe forse imprudente di toglierlo al commercio, al fisco e al piccolo novero di casi civili pe' quali la legge lo consente ; mercechè è utile ad una società d'aver in sue mani questi mezzi energici che sono ancor più efficaci a impedire che a reprimere. Molto si parla del male che fa l' arresto personale alla libertà de' debitori ; ma non parlasi abbastanza del male pubblico che non si fa altrimenti per cagion sua e del bene ch' esso procaccia al credito, col prevenir le frodi e le imprudenze. Coloro cui esso colpisce son pur da compiangere ad onta delle lor colpe ; ma non vuolsi dimenticare il gran numero di quelli ch'esso salva mercè un giusto e salutifero terrore. D' altra parte io non credo vi sia un principio immutabile il quale comandi, in nome del dritto naturale e della ragione, di spezzar necessariamente le catene del debito. Senza fallo la povertà non s' à a punire come un delitto (e), e grande indulgenza è dovuta alle sventure impreveduto che vengono a colpir l' uomo onesto, laborioso e tenace degli obblighi contratti : costui non deve, in generale, il sacrifizio della sua libertà, e la legge sarebbe ingiusta se da lui l' esigesse. Ma l' inadempimento del debito, che è malsempre un turbamento arrecato al credito, partecipa in certi casi del carattere del dolo o almenchessia di quell' alta imprudenza che le leggi romane al dolo assomigliano.

« Ei non v' à gran differenza, diceva al par« lamento inglese M. Barring, presidente del « consiglio commerciale (f), tra colui che à con« tratto un debito, sapendo che non potrebbe « soddisfarlo, e quello ch' è convinto d' un leg« giero furto. » Ora a rigore la legge avrebbe il dritto di punir quest' uomo subdolo o temerario con una pena corporale ; onde s' ella non va tant' oltre, se preferisce la coazione alla punizione, è dal canto suo una mitigazione di cui s' à a saperle grado e che si à torto di ritorcerlo contro. In sè il suo dritto non è contrastabile ; esso emana da quella potestà, la quale, armata a punire, può con maggior ragione costringere. Io riconosco, importanto tutto quel ch'è dovuto alla umana libertà. Questa libertà è santa, poichè ci vien da Dio. Ma Dio vi à messo de' limiti, affin di ammonirci che tutto ciò ch' emana da lui non è lui stesso ; e, quando noi tentiamo di cancellar tai limiti naturali, gli è come volessimo ritornare per un'altra via a una nuova specie d' idolatria. Guardiamoci di deificare un' altra volta l' uomo, rendendo la sua vita e la sua libertà tanto sacro quanto quelle d' un Dio ! La idolatria pagana fu frutto dell' ignoranza , questa sarebbe frutto d' un orgoglio disordinato, vestito de' falsi colori della filosofia e dell' umanità (g).

(a) *Infra*, ni 327.

(b) *Infra*, ni 38, 562, 563.

(c) *Infra*, ni 30, 31, 586.

(d) Si son presentate delle petizioni alle Camere nel 1845 e 1846.

(e) Bruni, *De cessione bonor.*, quaes. 1, n. 4.

(f) M. Beyle-Mouillard cite il suo discorso, p. 69.

(g) Nota. L' arresto personale esiste in Inghilterra colle forme proprie di quel paese. Esso à luogo per ogni debito, esiste anche, secondo gli statuti del 16 agosto 1838, d' un modo preventivo per le cause che debbon esser portate innanzi ad una delle corti superiori di

della servitù de' famigli; ma sarà come mercenario e colono, e farà opera appresso a te fino all' anno giubileo, e poscia andrà via coi suoi figliuoli ec. *Si volea, per quel, che è detto dopo, che servi fossero gli stranieri ed i figli di costore, e si trasmettessero per diritto ereditario. Ma questo era il diritto internazionale allora vigente; che gli stranieri vinti fossero servi.*

Non so pertanto plaudire la sentenza del nostro autore rispetto agli Ebrei che il diritto di servitù regnasse fra loro in tutta la sua ferocia; *perocchè il rigore dell' istituto era assai temperato da' santi precetti.*

(6) *Sarebbe da desiderare che trattandosi di popoli, nel diritto civile de' quali stava la servitù, si avessero documenti manifesti della differenza fra l' imprigionamento, o la temporanea schiavitù per cagione di debito pecuniario, e la perpetua schiavitù in generale. Valga ciò che si è detto nella nota precedente. L' autore, riferendo le opinioni del Salmasio, tratta dei tempi e però delle leggi anteriori a Solone, fra le quali memorande per ogni maniera di crudezze erano quelle di Licurgo e di Dracone a Sparta ed Atene; nè più dolci erano quelle di Minosse a Creta, e di Fedone a Corinto: a Sparta intanto la possanza aristocratica, ed a Corinto l' oligarchica fanno di leggieri sospettare dell' agevolezza della prigionia e della schiavitù temporanea. Ved. Plat.* de rep. *lib. II.*

(7) *Milziade, secondo Cornelio Nepote, fu accusato di tradimento, perocchè corrotto dal Re non aveva espugnata Paro, potendolo. In tempo dell' accusa egli era infermo o di ferite, come narra Cornelio, toccate nell' assedio, o di dislogamento o lussazioni del femore, come narra Erodoto. Compiuto il giudizio pubblico, nel quale secondo Cornelio fu egli difeso dal fratello Tisagora, secondo Erodoto, sendo Tisagora allora già morto, dagli amici, egli fu assoluto della pena del capo, forsi per memoria del grandissimo suo fatto di Maratona, ma fu solamente condannato all' ammenda di cinquanta talenti. E siffattamente fu definita la pena dice Valerio Massimo V. III. 2.* Il quale danaro non avendo potuto pagare, fu posto ne' publici ceppi *(vincula publica)*, e quivi uscì di vita. *Dal che si pare che non fosse stato altrimenti Milziade messo in ceppi se non per soddisfare una publica ammenda al publico erario per publico misfatto di tradimento militare, ancora perchè quei cinquanta talenti furono determinati in ragione delle spese che il governo ateniese aveva fatto per porre in mare la flotta di settanta navi confidata a Milziade. Laonde non è da credere ch' ei fosse morto nelle prigioni d' Atene* come debitore insolvibile, *secondo il nostro autore, ma come condannato ad una ammenda pecuniaria, che non aveva pagato. Importantissima differenza; perciocchè non è già da negare che si potesse essere colà imprigionato per soddisfare un debito, ma che non si avesse uno speciale istituto, come fra noi, dell' arresto personale per cagione privata. E pure checchessia di ciò, il caso di Milziade non sarebbe acconcio a persuadere altro se non che un condannato non potendo o non volendo pagare* l' ammenda penale, *fosse posto in ceppi.*

(8) *Anche meglio prova quel che si è detto nella nota precedente il caso di Cimone, cioè che non sia da confondere coll' istituzione civile dell' arresto personale per debito privato, l' istituto publico e penale della prigionia per pagamento di ammenda giudiziale. Di fatto Cornelio dopo aver detto che Cimone era tenuto prigione per essere morto il padre in ceppi* (in vinculis publicis) *non avendo pagato la* lite estimata, *soggiunge che* per le leggi ateniesi non poteva escir libero se non avesse pagato la multa dovuta dal padro (pecuniam qua pater mulctatus esset). *La quale legge è riferita ancora da Demostene nella sua orazione contro Androzione dicendo:* Se un padre non paghi la multa alla repubblica *(all' erario publico; dunque il debito fiscale!)* il figlio diviene erede della paterna ignominia.

(9) *Che Cesare avesse incontrato nelle Gallie la schiavitù stabilita è cosa, che non accade qua disputare: forsi ci avrebbono molti argomenti di questa opinione; nondimeno il luogo de'* Comentarii, *che l' autor nostro riferisce, non persuade di ciò. E di vero* la plebe, scrisse Cesare, tiensi in luogo di servi: *il che può intendersi che la plebe si tenesse nelle Gallie come i servi tenevansi in Roma cioè in dure e crudeli condizioni.* Parecchi dannosi in servitù ai nobili, i quali hanno sopra essi i medesimi diritti che i signori ne' servi. *Or questo importa dire che i plebei ponevansi in servizio de' patrizii come oggidì gli uomini delle plebi nostre locando l' opera loro vengono a porsi in servizio dei ricchi come loro famigli, operai, e diconsi pur servi. Gli argomenti storici sono efficacissimi quando sono sicuri: ed il luogo di Cesare potrebbesi pur trovare in qualche odierno istorico di Francia, d' Italia, e di Lamagna. Se altri dicesse che parecchi della plebe inglese si pongono in servitù (nel servizio) dei lordi, i quali li trattano propriamente come i signori trattono i servi, o come i signori romani trattavano gli schiavi, certo non direbbe cosa ripugnante al vero, ed intanto direbbe le medesime parole di Cesare. Se un cuciniere alemanno o inglese abbrustolato dal riverbero di un forno in Malta nell' ardenza del sollione cacciasse un sospiro dicendo che la sua condizione è simile a quella di un negro schiavo nel Canadà, si direbbe perciò che in Malta sia stabilita la*

schiavitù volontaria? *Vuolsi essere cauti assai negli esempi e ne' documenti storici per trarne opinioni d' interpretazione legislativa.*

D' altronde a noi italiani, e massime a noi di questa Sicilia penisulare, sono più preziose le memorie germaniche, donde sursero e vennero a noi le longobardiche, che quelle dei Galli e de' Franchi: imperciocchè come il Grozio pensa (Proleg. ad Histor. Got.) *le prime nostre leggi seguirono più da presso le leggi e consuetudini longobardiche che le romane; e però assai meno le galliche.*

Ora appresso i germani i servi non cessarono di essere uomini, cioè dire non erano cose (Heineccio Elem. jur. germ. *lib. tit.* 1.*); laonde Tacito* (de mor. germ.) *scrisse* essere raro caso che il servo si morisse, o si ponesse in ceppi. Ucciderlo suole non per disciplina, o per rigore di signoria, ma per impeto ed ira come nemico uccide il nemico; se non che questo va senza pena. *Avevano i servi germanici domicilio e penati; non erano addetti alle opere domestiche de' signori, ed a costoro pagavano un tributo. Ved. Potgeser* de stat. et condit. servor. *Bohemer* de jur. et stat. hom. propr. — *Ma venuti i longobardi in Italia i servi cominciarono a divenir domestici e parte della famiglia de' signori, del che dirò appresso.*

(10) *Vedete la invocata leg.* **23** §. **1** dig. de liberal. caus. *e collegatene il concetto a quello della leg.* **7** *dello stesso titolo, e la leg.* 5 *del medesimo titolo del codice, ed avrete manifesta l' idea che quivi parlasi non di libero uomo, che vendasi, ma di libero da altri venduto lui consentendo, o non dissentendo. Il che è importante a considerare. E di vero, la leg.* 23, *dall' autore invocata, detta:* si usufructum tibi vendidero liberi hominis et cessero *(che io ti venda l' uomo libero, non che io venda me libero) :* servum effici eum dicebat Quintus Mucius, sed dominium ita demum fieri meum, si bona fide vendidimus: alioquin sine domino fore. *La buona fede sarebbe potuta derivare e sì dal credere io servo quel libero e sì dall' aver lui consentito alla sua alienazione.* In summa sciendum est quae de venditis servis, quibus denegatur ad libertatem proclamatio, dicta sunt; etiam ad donatos, et in dotem datos referri posse: item ad eos qui pignori se dari passi sunt; *le quali ultime parole parmi che significhino non a coloro che si sono dati in pegno, ma sibbene a* coloro, i quali hanno tollerato che altri li desse in pegno; se dari, *importa* sè esser dati.

Il concetto è ancora più manifesto dalla lig. 7. *precedente.* Liberis etiam hominibus, maxime si majores viginti quinque annis venum se dari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest quominus possint in libertatem proclamare: nisi forte se venumdari passi sunt, ut participaverint pretium: *sicchè è chiaro che Ulpiano parli di* tolleranza della vendita di sè da altri fatta, *perchè il tolerante suppone che partecipi il prezzo, e con chi il parteciperebbe se non col venditore? Di vero la leg.* 5 Cod. eod. tit. *più scolpitamente dice:* si participandi pretii gratia consensum servituti dedisse probetur.

(11) *Poichè la testimonianza del Salmasio è così sovente invocata dal nostro autore è mestieri dare qualche notizia di lui, anche per confortare la critica del lettore.*

Claudio Salmasio (Claude Saumaise) *nato a Samur-en-Auxois nel* 1588 *fu critico eccellente, ed uomo di varia e copiosa erudizione. Di cattolico divenne calvinista: ebbe gli onori di professore della università di Leiden, e fu dimestico dello Scaligero: fu uomo fiero d' indole, ed aspro e severo morditore de' dotti contemporanei. Morì nel* 1653 : *gli studii storici ed archeologici furono da lui molto locupletati. Nel* 1645 *era stato nominato Consigliere di Stato: e fu tenuto in onore dal Cardinale di Richelieu.*

(12) *Vuolsi dire in poche parole delle* voci nexus, nexum, nexi, *perchè bene si estimino le opinioni dell' autore.*

Che nexum, *come l' autore medesimo riferisce, fosse tutto ciò che operarasi* per aes et libram *fu avvisato da Mamilio, e scritto da Varrone* (lib. VI de ling. lat.) *ed attestato da Elio Gallo.* Per aes et libram *operavasi la fazione del testamento, e la dazione e la liberazione del nesso. Laonde fu detto eziandio* nexum *quel denaro, che veniva in mezzo nel* nesso, *cioè in quella maniera di stipulazione* per aes et libram. *La quale consisteva nella formola della stipulazione* dare spondes? Spondeo.

Che venisse sotto il nome di nexum *qualsivoglia* obligazione *è cosa naturalissima, e che mostra la derivazione e l' origine comune di ambe le voci in quella di* nectere, *che vale* legare *donde il* nectere foedera. *di Orazio:* nesso, annesso, congiunto, ligato, obligato *sono voci sinonime tecnologicamente.*

E da vedere Festo lib. XII, il quale pone nella maniera di stipulare per aes et libram, (quo in genere sunt haec) *la fazione del testamento*, nexi datio, nexi liberatio.

Nella legge 26 dig. de condict. ind. *si tratta apertamente del caso in cui il nesso non era che una obbligazione, una stipulazione, di cui l' oggetto era una cosa materiale.* Si emptor fundi, *dice quivi Ulpiano,* damnaverit heredem suum ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit, posse eum fundum condicere. *Dalle quali parole è significato il* nesso di un fondo, *il nesso tornato dalla vendita del predio, la liberazione dell' obbligazione sorgente dal con-*

tratto di compravendita, cioè della tradizione della cosa venduta.

Nexum *adunque per le cose dette dall' autore, e per queste, era il contratto. la stipulazione, ovvero l' obbligazione che dal contratto sorgeva. La quale dicevasi anche* nexus, nexus. *Donde il* nexus legis *di Tacito (Ann. lib. III c.* 28*).*

Era una maniera di gius il jus nexi, *di cui tratta Cicerone* (de aruspic. resp.) *allorchè dice* an fere cunctae jure optimo, sed tamen jure privato, jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi. *E questo* jus nexi *era proprio de' romani, perocchè, secondo Cicerone medesimo afferma nella orazione* pro Coecina, Silla tolse ai volterrani la cittadinanza siffattamente che lasciò i nessi (nexa reliquerit).

Nexus nexi *poi dicevansi quelli, che oggidì sotto il reggimento intellettuale della cristiana filosofia, chiamiamo* uomini, *e che nel mondo romano dicevansi* cose,*servi venduti per mercè di quella stipulazione, che derivava il* nexum. *Però chiamavansi* nexi *anco i vinti e prigionieri, siccome leggesi in Giustino (lib. XXI, c.* 1.*)* nexorum tria millia e carcere dimittit. Sono liberi uomini i nessi, *disse Varrone (l.* 6*)*, i quali prestavano la loro opera in servitù per danaro che dovevano al signore. *Intorno ai quali nessi* liberi *l' autore ha parlato copiosamente.*

Nondimeno una distinzione parmi importante ed è il nesso per vendita, ed il nesso per pegno, il che parmi doversi riferire così alla obbligazione (nexum) *che all' obbligato* (nexus), *E di vero la legge* 22 dig. de jur. fisc. *che contiene il responso di Marciano, dagli autori invocata, parla di* res nexa pignori, *sicchè tratta della* cosa *pegnorata, ed il luogo di Cicerone* (Top. c. V.) *parla dell'* aut traditio alteri nexu, aut in jure cessio.

Da ultimo il lettore può andare a Celio (Lect. antiqu. *lib. XII*) *per trovarvi copiosamente trattato dello stato e condizione dei nessi; de' quali trattano tutti gli scrittori delle cose romane. Quel che vuolsi avvertire si è che distinguendo ciò che si è detto, il nesso per vendita dal nesso per pegno, e tenendo a mente le condizioni servili del diritto romano, sieno investigati con fior di critica i luoghi ed opinioni di scrittori addotti dal nosto autore.*

(13) *L' editto di Servilio riferito da Livio fa sospettare che i figli e i nepoti de' soldati non fossero già obbligati per* una estensione dell' obbligazione *de' padri, come il nostro autore pare che creda col Niebuhr, ma piuttosto che i soldati* nessi *erano obbligati a lasciare in mano de' loro creditori, verso i quali eran nessi, i figli o i nepoti come per sicurtà e vece delle persone loro : il quale abuso fosse stato iniquamente tolerato. E di vero dal capo XXV dello stesso libero di Livio si vede che i nessi militavano, perciocchè non avrebbono avuta ragione di chiedere che fosse dato il segno di battaglia, come non avrebbe avuto argomento lo storico di notare che i nessi primi sclamavano che quel segno si desse. Così Livio :* postero die prima luce Volsci vallum invadunt. Jamque ab omni parte munimenta vellebantur quum consol, quamquam cuncti undique, et nexi ante omnes, ut signum daret, clamabant. experiendi animos militum causa parumper moratus, postquam satis apparebat ingens ardor, dato tandem ad erumpendum signo, militem avidum certaminis emittit.

(14) *Questa sentenza dell' autore intorno all' etimologia data da Varrone, quando ancor fosse vera, sarebbe sempre troppo vivacemente proferita. Imperciocchè piacesse a Dio e tutti gli etimologisti fossero sempre così ingenui come Varrone, e tutte le etimologie somigliassero questa! Che dalle voci* NEC SUUM *si fosse detto* nexum, *che si pronunzia* necsum *ponendo anche un accento sull' v, come vuolsi che fosse stato in antico, pare così naturale che dubitarne sembra follia.*

(15) *L' autore è così corrivo alle citazioni che ne toglie da ogni maniera di scrittori ed in qualunque proposito. La sua copiosa erudizione, ed il desiderio della evidenza de' suoi ragionari vogliono esser pure moderati da una critica solerte. Questa vendita ai gladiatori detta così dai poeti non era altro che locazione dell' opera gladiatoria ; la quale opera era siffatta che poneva in cimento la vita. I luoghi di Manilio e di Properzio persuadono di questa verità ; locare un' opera, per compiere la quale si risica la vita del locatore, può importare nel parlar volgare la vendita della persona, o del capo secondo Manilio. Rispetto alle leggi mosaiche parmi che dicasi della locazione dell' opera del pugnare colle bestie, che era vera locazione, e quanto all'* auctoratio *vedi appresso la nota* 18.

(16) *E malagevole investigazione archeologica quella di sapere se il testo di Varrone tenga* jurarunt *ovvero* ejurarunt : *e però difficile la sentenza se piuttosto Salmasio, o Nisard e Niebuhr si sieno apposti nelle loro traduzioni. Le congetture possono confortare ugualmente le due opinioni; perciocchè se taluno si fosse* nexus, *e prima o dopo la stipulazione avesse avuto come pagare altrimenti, non sarebbe stato contro ragione che col giuramento di aver ricchezze donde pagare il debito fosse stato liberato : sarebbe stata una certa maniera di formola di cessione di beni. Come altresì nel caso del giuramento di non avere come pagare perchè la stipulazione di temporanea servitù non fosse mutata in servitù*

perpetua, sarebbe stata pure ragionevole la conseguenza medesima della liberazione.

(17) *Vedete quello che è detto nella precedente nota* 10. *E soggiungete per maggior conforto di quelle dubbiezze l' importanza di tutte le frasi che leggonsi ne' testi riferiti dal nostro autore. In quel di Marciano sono le parole comentate nella nota già detta. In quel d' Ulpiano è manifesto che si dice* qui passi sunt, *coloro che hanno tolerato,* nisi forte passi sunt ut participaverint pretium. *Si dunque del prezzo ei dovevano* forte *(cioè forse sì e forse no) avere una parte,* participaverint, *l' altra parte di chi era mai? Certamente era di un terzo, che era propriamente il venditore. La qual cosa il Troplong ha avvisato; perciocchè narra della* interposizione di persone: *e pure non era sempre mestieri della interposizione; perciocchè poteva altri vendere l' uomo tacendo ch' ei fosse libero, ed il venduto tolerare che altri il vendesse anche senza aver parte del prezzo,* nisi forte participaverint.

(18) *È importante notare che* auctorare *non sempre vale vendere,* ed auctoratus *però non vale sempre venduto. Di fatto* auctoramentum, *che è voce derivata da* auctor ed auctorare *significa o prezzo, o mercede o salario: come in Vellejo Patercolo riferito dal Kahl:* In ea jugulati civis Rep. constitueretur auctoramentum, id est constitueretur merces et praemium ei qui proscriptum trucidaret, *cioè quel che diciamo taglie, e che certo non è prezzo di vendita.* Auctoraro, *secondo Turnebio* (lib. advers. II c. XX) est praemium mercedemquo sibi quaerere. *Onde lo stesso Patercolo:* sibi turpissimam mortem pessimo auctoravit facinore. *Però dicevasi anche* exauctorare.

Vuctoratus *propriamente si addimandava il gladiatore, che toglieva una mercede per combattere, e però per esser morto, come un soldato di ventura potè altra volta stipulare una mercede come per la stipulazione della sua opera, ma non per questo dee credersi col nostro autore che* auctoratus *significhi venduto.*

(19) *Non so accordarmi coll' autore pensando che dal luogo di Cesare da lui citato possa trarsi l' opinione dell'* impegno corporale *appresso i Galli. In Cesare si legge:* In omni Gallia eorum hominum, qui aliquo sunt numero atque honore, genera sunt duo: nam plebs pene servorum habetur loco *(nota* pene habetur!) quae per se nihil audet, et nullo adhibetur consilio. *Or fin qui è manifesto come Cesare toccando delle prerogative civili, le assegna all' aristocrazia costituita, come dice dipoi, dai druidi, e dai cavalieri: e la plebe sta in luogo di servi, cioè dire sta quasi serva interdetta degli uffizii civili, timorosa e sommessa. Soggiunge:* plerique, quum aut aere alieno, aut magnitudine tributorum, aut iniuria potentiarum premuntur, sese in servitutem dicant nobilibus: in hos eadem omnia fere sunt jura, quae dominis in servos. *Colle quali parole il romano guerriero e scrittore significa una somiglianza di uno stato reale e di fatto, che aveva incontrato nei galli collo stato di diritto che era in Roma. Qua liberi e servi, ingenui e liberti, e leggi acconce all' uno e all' altro stato: colà una plebe misera gravata di debiti, e di balzelli, e che però era dedicata al servizio dei nobili opulenti, come tocca nelle moderne società ai famigli stipendiati, o contro diritto* (injuria) *sottomessa all' imperio de' potenti. E costoro o per minacce, o per violenza, o per lusinghe, tenevanla apparecchiata ai servigi loro,* quasi *usando i medesimi diritti, che nel mondo romano usavano i padroni nei servi. E di costoro che non essendo veramente servi civilmente, usavano pur come tali, s' incontrano esempi eziandio negli abitanti della Beozia che pattovirono il loro servizio co' Tessali, e furon detti* Penesti e Menesti, o Datrii *come in Euripide. E* Tesse *dicevansi le donne che servivano per pattuita mercede, come dall' interprete di Apollonio. E così, secondo Suida, i* Callicirii ed Arotri *appresso i Siracusani (Ved. Celio lib. XXV c. 18), de' quali narra Aristotele in proposito della republica di Siracusa. Anche Alessandro narra de' Cretesi e degli Indiani che costringevano i giovanetti a servire per eccitare in essi il desiderio della libertà: ma in quella servitù non si può vedere il servaggio come condizione civile.*

Tomaso Templeman in una sua pregevole opera (Nouvelle Revue du globe) *pensa che gli operai* liberi *di oggidì fossero più miseri e malmenati de'* servi *romani, e pone un curioso confronto.*

(20) *Vedete le note* 10 e 17. *Nè muovano contro ciò che quivi è detto le parole* si quis so ipsum vendat *della novella di Leone imperatore, perocchè la vendita di sè da altri era pur fatta, ed il venduto non altro facea che consentire o tolerare: di fatto nella novella medesima si dice della* partecipazione del prezzo, *e si minaccia la pena delle battiture a colui che baratta e fa copia della sua libertà ed a colui, che* cum ipso id facinus designavit: *questi era il suo complice, cioè dire il venditore, il terzo.*

(21) *Comechè l' opinione dell' autore non possa dirsi erronea e fallace perocchè non ci ha argomenti sicuri per ripudiarla, pure quelli da lui addotti non sono bastanti a farla certa e costante. Se ne può dubitare per le cose dette nelle note precedenti. Giova ora soggiungere che* la più ignominiosa calamità della società romana *era la medesima servitù, e che*

colà dove fu, o dove ancora è (raro e poco, ma è) quel crudele e barbaro istituto civile, ogni altro ne è meno grave, e meno ignominioso. Pure i romani erano così assuefatti a crederlo giusto e naturale che Strabone (lib. V) credea pungere e tassare quasi d' infamia i Corsi perocchè erano ripugnanti alla servitù; in guisa che quando venivano servi in Roma, o piuttosto erano menati, devehebantur, *non erano buoni ed utili ai loro padroni: e questo fatto Strabone addusse come argomento ch' ei superassero le stesse bestie per la loro ferocia: la quale ripugnanza alla schiavitù certo non parve così brutta e degna di biasimo, dopo la santa parola di Cristo!*

Recaronsi i servi dalle vinte città: laonde la fortuna di guerra facea gli uomini di liberi servi: ed a costoro per più onta ponevansi i nomi delle loro patrie: così chiamavasi Davo, Siro, Lido da Dacia, Siria, Lidia. (Strabone lib. VII. — Menandro lib. III cap. 20).

Le belle arti erano confidate ai servi, e così l' intelletto ponevasi in servitù. Questa era massima ignominia!

Il servo non tenevasi come uomo, ed è famoso il detto del poeta comico

Nonne servus homo est?

posto sul lubbro della dama stoltamente feroce, che comandava per trastullo e sollazzo che ad un servo innocente fosse dato il capestro.

E queste ed altrettali crudeltà, e queste teoriche di una stoltissima filosofia civile sono corte: ma la vendita, e la pegnorazione della propria persona dell' uomo libero sarebbero anche più provate ne' popoli anteriori ai romani, e ne' posteriori, che in essi.

Di vero contasi di Ercole, che si fosse venduto in servitù ad Onfale regina per comando dell' oracolo (Sabell. lib. VII). Si ha da Pausania che le donne tracie si posero volontariamente nella servitù degli Eritrei. E quindi si conta come Serapione Abbate per caldo zelo della propagazione della fede cristiana ricorse al sottile artifizio di vendersi per ottenere la dimestichezza degl' idolatri signori, e così convertirli alla fede; onde poi liberato da uno già convertito rivendevasi ad altri, che convertiva ancora. Narra il Guagnino nella descrizione della moskowa che colà i servi d' ordinario manomessi per testamento de' signori nuovamente si vendono ad altri (cap. 4). Ma come rari furono questi casi appresso quelle genti, e riferiti dagli storici in guisa da non poterne trarre una opinione sicura, così rari ed incerti sono i casi che s' incontrano nei fatti romani.

Oggidì sono gli schiavi negli Stati-Uniti, i servi in Russia. Sono gli uni e gli altri venduti e barattati e donati come le derrate e le merci. De' primi, non si sa che mai si vendano o siensi venduti di per se stessi, degli altri si. Da un novissimo libro del sig. Tourgheneff (La Russie et les Russes-Paris 1847) *si ha notizia di una maniera di servi antica in Russia detta* Kabalage-Kholopi, *schiavi per contratto,* gente *dice egli,* che in tempi di miseria e di fame non avendo di che nutricarsi, si obbligavano per contratto a servire il signore o per un designato tempo o per tutta quanta la vita: ma sembra, *ei soggiunge, e nota voce!* sembra, che questi schiavi siffatti potevano ricuperare la loro libertà rendendo al signore quella somma di denaro ch' ei ne avevano ricevuta per virtù del contratto.

D' altronde della servitù indotta per le vittorie sopra uomini e genti, e per le vendite che i vincitori facevano de' lor prigionieri, come i trentamila tarentini venduti da Q. Fabio Massimo per tremila talenti dopo l' espugnazione di Taranto (Plutarco in Fab.) e di coloro che già erano fatti servi o nati da servi, I monumenti sono innumerevoli ed immensi. È certa altresì la servitù indotta per la ingratitudine de' liberti, e presso gli ateniesi e presso i romani (Valerio Mass. lib. II cap. I) e per il concubito di una donna libera con un servo, come dall' editto di Vespasiano riferito da Alessandro (lib. IV cap. 22).

(22) *La* manus iniectio *era una formola di azione possessoria e petitoria; era il gesto che si univa alle parole:* io dico costui essere mio e te ne domando il possesso. *Così diceva l' uomo al pretore* ponendo la mano *sul servo. Il quale se da altri era conteso, da altri che il possedeva, questi poneva ancora la mano sua dicendo:* ed io dico costui esser mio, e domando che in me se ne serbi il possesso. *Vedete il Sigonio* de judic. *Ed a questa formola si riferiscono i versi di Ovidio* Amor. *I.* 4.

Et dicam mea sunt, iniiciamque manum.

Pei fondi valeva l' altra formola della manus consertio *(Aulo Gellio XX* 10*).*

Egli è certo poi che la spropriazione, come dice l' autore, non era dapprima conosciuta in Roma. Fu invenzione pretoria la missio in rem *conceduta ai creditori chirografarii, secondo nota il Bayer* Theorie des Conc. §. 10. *e secondo si vede dalla leg* 12 dic. de. reb. auct. jud. possid. *e la leg.* 5. § 2. ut in poss. legat. *comechè ancora s' ignorasse la* citazione edittale. *Laonde il debitore rimaneva proprietario della cosa fino a che non se ne facea la vendita, ma fino alla vendita egli la deteneva in custodia senza aver diritto agl' interdetti secondo il Savigny,* Besitz. *p.* 325, *il Thibaut*

Pand. §. 208 *n. d., ed il Muhlenbruch* doctr. pand. *I* §. 157 *not. I. Ci aveva pertanto uno speciale interdetto* ne vis fiat ei qui in possessionem missum erit. *Ottenuta la missione, veniva la publicazione e la proscrizione de'beni del debitore vivo per trenta giorni, del morto per quindici. Finito il termine, non soddisfatto il debito, il pretore adunava i creditori per eleggersi fra loro il* maestro, magistrum, *l'amministratore, il sequestratario: dopo la quale elezione trascorsi altri giorni trenta o quindici, i beni si addicevano al maggiore offerente. Ved. Gajo III. 79, e Teofilo ad T. III. 12. Ma questo fu ne' tempi posteriori, perciocchè veramente in antico, a tempo delle leggi decemvirali, certamente la procedura di spropriazione giunta fino a noi era ignota.*

(23) *Le parole che sieguono, e la lunga narrazione dell'autore sono un compiuto volgarizzamento del capo* 1.° *del XX libro di Aulo Gellio, che contiene un dialogo* (disputatio) *fra Sesto Cecilio giureconsulto e Favorino filosofo intorno alle leggi delle dodici tavole.*

Gellio introduce i due interlocutori alla controversia. L'uno tassandole di variabilità nota come avessero stabilito la pena del capo al giudice prevaricato, della servitù al ladrone diurno, della uccisione al notturno, e poi avessero ammendato di soli venticinque assi l'ingiuria; deride la pena del taglione, e da ultima grida contro quella immanita di segare e dividere il corpo umano se altri per debito di danaro fosse stato giudicato ed addictus ad alcuni. *Così l'interlocutore filosofo*

Alle quali invettive Sesto Cecilio abbracciando Favorino risponde essere state già quelle leggi opportune ai tempi in cui furono fatte ed omai desuete mutati i costumi e quindi le scagiona partitamente di tutte le accuse apposte dal sapiente Infine dice: or mi rimane da parlare di quella partizione del corpo che ti è paruta crudelissima, *o ne parla copiosamente*

Pure vuolsi avvertire che il dottissimo Jacopo Gronovio annotatore di Gellio afferma che da queste prime parole in poi sino al fine della difesa della legge della partizione del corpo, s'incontra una lacuna nel codice regio ed in quel di Londra, e l'afferma egli, che molti codici di Gellio aveva veduto e conferito: laonde è lecito dubitare dell'autorità delle parole comentate del Salmasio, e riferite e vedute da tutti coloro, che versarono nelle leggi decemvirali.

Ancora Cecilio dice in Gellio che gli antichi romani anteposero la fede publica e privata ad ogni altra maniera di virtù; laonde punirono severamente i debitori, perocchè la temporanea indigenza non avrebbe rinvenuto il sussidio del mutuo se la perfidia dei debitori non fosse stata aspramente punita. *E quindi riferisco le parole della legge, ma soggiungendo* opinor. Sic enim sunt, OPINOR, verba legis. *Or perchè quell'*opinor? *Le parole dunque della* leggo *non eran certe?*

Pertanto poste le due incertezze, una del testo di Gellio per avventura supposto, o sconcio e mutilato dagli amanuensi, per quel che fa sospettare il Gronovio, o l'altra del testo della legge, per quel che dice l'interlocutore gelliano, Sesto Cecilio, sarebbe stato gran pregio dell'opera del Troplong lasciare ai critici le lunghe disputazioni grammaticali ed archeologiche, e non affidarsi tanto a questo argomento storico per tranne l'origine de'nuovi istituti legislativi.

Per il che non voglio lasciar di dire come Claudio Salmasio ed Einsio e Giusto Lipsio, Gaspare Scioppio, e Tommaso Gattaker prima di essi, essendo fautori della scuola stoica e del suo dogmatismo scientifico, non possono le loro opinioni confortare troppo il moderno eclettismo delle scienze legislative: onde sarebbe gran pro che indagando l'origine di una legge nuova non si fosse troppo corrivi a seguitarne le teoriche.

Nè voglio anche tacere come le leggi decemvirali sorte dalle leggi regie, o gius civile papisiano, intorno a cui il dotto avvocato napolitano signor Domenico Cassini, ultimamente publicò un prezioso trattato (Napoli 1836*), e dalle leggi greche, massime le ateniesi, approvate dal popolo ne' comizii centuriati, furono commendate come miracolo di sapienza da Crasso (Cicer. de orat.* 1. 44*) e da Livio (III.* 34*) che le chiamò* fonte di publico e privato diritto. *La qual cosa rammento per persuadere come non è verisimile che il popolo nell'anno CCC della città, o in quel torno, dopo avero abrogato le leggi regie, siccome non più affacenti ai costumi o men ruvidi, o più civili, avesse poi plaudito alle nuovo leggi, fermando in esse un sì crudele istituito, un provvedimento sì stolto, come quello dello sbranamento del corpo del debitore non per pena, ma per soddisfazione de'suoi creditori. E se nelle leggi ateniesi ne' costumi di quella di Atene e delle altre greche repubbliche non si hanno monumenti di tanto strana usanza, checchè ne dica solo Samuel Petito (leg. attic. p.* 412*): se anche per le leggi regie era vietato* fornerare *torib*us ius in libera corpora *come fu comandato da Servio Tullio (Dionigi Alicarnasse IV), non è da credere che in ciò o serbata qualche legge regia, il che è anche ignoto, o introdotta qualche desueta legge greca si fosse stabilita l'usanza siffatta in Roma adulta già di meglio di tre secoli.*

Pure lasciate queste e le molte altre considerazioni logiche della inverisimiglianza

di quella legge di sbranamento del corpo del debitore, chè a sì importante controversia il luogo serbatomi qua non è acconcio, mi piace, come è da piacere a tutti gli amici della umanità, indurre nell' animo un' altra dubbiezza, o almeno confortare quella mossa dal Gronovio, e dallo stesso opinor di Gellio.

Dopo l' incendio di Roma recato da' Galli nell' anno 368 *della città, è noto che le antiche tavole (fossero di rame, o di bronzo, o di avorio, del che pure fu disputato), furono arse e distrutte: laonde fu uopo, dove si potè, adunarne i frammenti (Livio III.* 57*). Questi medesimi frammenti adunati e tenuti cari, fossero veri o no, siccome monumenti campati da strage, e tradizioni gloriose di un gran popolo, rimasi in Roma fino al terzo secolo della era volgare, e venerati ed appressi fino agli editti perpetui comandati dalla legge cornelia, nel sesto secolo di G. C. interamente perirono (Rittersuzio* ad XII tabul.), *e non furono altrimenti noti sotto l' impero di Giustiniano che dai comentarii di Gajo, che furono rinvenuli integri come si dice. Da Gajo e Gellio adunque, come da tutti gli antichi codici mutili ed alterati, malamente talvolta letti, talvolta male trascritti, talcolta infedelmente volgarizzati, sono state recate a noi le leggi delle dodici tavole: le quali pertanto quanta e qual fede meritino per farne fondamento e ragione delle nostre teoriche interpetrative ognuno può di leggieri vedere.*

Ho detto pur queste cose compendiatamente perocchè l' autor nostro avendo lungamente versato in quel testo di Gellio, ed essendosi affidato alle opinioni critiche del Salmasio, può essere ammirato per la sua infaticabilità, per l' erudizione, per lo zelo della scienza, ma vuol essere pure cautamente seguito nella sua lunga diceria fatta meglio per pompa di eloquenza che per utilità del subbietto.

(24) *La formola della* manus injectio *secondo l' Eineccio, fu inventata perchè il pretore avesse l' acconcio di usare l' interdetto* unde vi : *perciocchè sebbene questo interdetto supponesse il caso che altri per forza, per* mano *altrui, fosse stato spossessato di checchessia, pure quando questo caso non era avvenuto facevasi avvenire a posta facendo porre la* mano, *la forza, da colui contro cui si chiedera il benefizio dell' interdetto. Vedete l' Eineccio* (Antiqu. Rom. *lib. VI § XXIV*).

(25) *Vedete la nota* 23 : *la prolissità del preambolo dell' autore non mi concede di più lungamente versare in questo proposito senza fastidio de' lettori. Mi piace credere al Binkersoechio ed all' Eineccio, comechè i loro argomenti non sieno pur sicurissimi; ma non però son da pigliarsi a gabbo come fa il Troplong. Modestamente il primo protesta che la legge delle XII tavole è così scritta che* vix est ut negari videatur posse, *e parmi eruditissima ed opportuna la sinonima, ch' ei reca del* secare *ed* auctorare (*V. la nota* 18) *tratta da quella del* sectio *ed* auctio *riferita da Varrone e da Festo.*

Dottamente poi l' Eineccio nota come corpus *valeva i beni e le facoltà — E non so persuadermi come e perchè si fosse potuto stillare il cervello l' autor nostro per provare cogli argomenti della moderna filosofia storica che gli uomini abbiano vivuto un' età, in cui furono sì dottamente crudeli da oltraggiare, mercè di un istituto dal popolo consentito, così gli uomini che la natura, e punire l' offensore e l' offeso. Giova ripetere che il lungo ragionare dell' autore sarebbe di leggieri confutato da una più fine critica, ma qua è angusto il luogo: e basti dubitare di quel ch' egli con tanta sicurezza si fa ad affermare.*

(26) *Il Salmasio assai vagheggiato dall' autor nostro molte cose riferisce di questa vendita di là del Tevere. La regione transteverina, la quale anche ai dì nostri è per certe usanze e modi e dialetto distinta dalla cistiberina, tenevasi fuori del campo romano, e però forestiera e toccante all' Etruria. Questa stessa vendita di là dal Tevere non usò mai farsi: il che è un altro argomento della apocrifia del luogo di Gellio.*

(27) Addicti, *pensa l' Eineccio che dicevansi i debitori non perchè addetti in servitù come ei dice,* volgarmente si crede, *ma perchè erano* aggiudicati *dal pretore ai creditori. Servivano, ma non erano servi*

(28) *Sia pace alla memoria del Berrial-Saint Prix! Ei non s' apponeva poi tanto male rimproverando l' autor nostro d' esser corrivo al romanzo agglomerando tante citazioni. Egli è vero che le leggi, i costumi, la letteratura e l' istoria fortificano le tradizioni, e le tradizioni non vogliono essere obliate dai dotti ; ma non certamente in solo un frammento di una legge, in sola una novella, in solo un fatto, e in solo un racconto di uno storico può rinvenirsi quel complesso di tradizioni, che persuada di un fatto generale e compiuto, di un istituto civile.*

E veramente il frammento della consuetudine di Norvegia citato dal Grim non dà ragione di credere che quella fosse la procedura del nord, *come se il nord fosse stato governato dalla consuetudine norvegese, ed i lapponi fossero mai stati i legislatori di tutto il settentrione.*

Il brano della legge salica è grave argomento della sua barbarie senza un dubbio, ma prova la crudeltà delle leggi penali non un diritto civile conceduto al privato. Anche si ha nel Lunig (Cod. Ital. diplom. tomo IV

pag. 1521) *un decreto di Pier Candiano doge di Venezia del mese di giugno dell'anno* 964 *nel quale è detto che* si quis hanc nostram constitutionem corrumpere voluerit.... componat in palatio nostro auri obrizi libras quinque, et si non habuerit quae componat amittat vitam aut membra ec.

La novella di Ser Giovanni Fiorentino è uno di quei racconti fantastici simili a quelli delle fate, dei demoni, della versiera, e delle streghe, de' quali l'ignoranza ha fatto tanto dilettare, ed anche oggidì diletta le plebi sempre corrive al maraviglioso.

E adunate in una veduta la consuetudine norvegese, la sanzione penale della legge salica, e la novella del Pecorone non compongono che una fola da romanzo, e non una tradizione certa e costante, un argomento storico universale e sicuro da fondare una interpetrazione dottrinale delle leggi vigenti, che è l'ultima mira del profondo e leale giureconsulto.

Quelli ed altri monumenti provano il diritto di morte de' creditori sui debitori? Nol so; o piuttosto potrei sapere il contrario: imperciocchè potrebbono provare il diritto dei padroni sui servi là dove si ponga mente alle barbare leggi di servitù: e posto quel diritto potrebbono le novelle e i racconti fondare le loro verisimiglianze nel disprezzo, che gli uni sancirono della vita de' miseri; le novelle e i racconti che non impongono agli autori il dovere di dire il vero, ma il verisimile: dovere talvolta ancor trasandato!

Rispetto alle opinioni del Bynkershoek sostenute dal Berriat-Saint Prix valga il già detto nella nota 25.

(29) *Qui sarebbe da dire della* obnoxiatio, *e della servitù nel medio evo. La materia è assai grave e moltiplice per capire in una nota: pure giova dirne chacchessia senza amore di una opinione preconcetta e per toccare alquanto delle cose che toccano noi più da presso.*

Che in quella barbarie gli uomini talvolta si dessero in servitù spontaneamente è cosa da non porre in dubbio; e che alcune consuetudini avessero pure riconosciuto quel fatto si dee credere. Se il fatto fosse stato tollerato per favore della servitù dei miserabili e della signoria de' potenti, o piuttosto della umana libertà, che sembrava per avventura meglio rispettata per quella facoltà conceduta, è argomento d'investigazione assai malagevole e di controversia ancor viva fra coloro, che rifiutano obbedienza ai puri principii della morale cristiana, e della evangelica filosofia: i quali assegnano un confine al diritto sulla propria persona, e sulla propria vita, e vietano così la spontanea schiavitù, come il suicidio. Ma per credere che questa vendita della propria persona tenevasi come argomento e ragione di libertà basta notare che ai servi vietavasi ogni maniera di vendita appresso i Longobardi: la legge del Re Rotari ordinava che il servo non potesse sine permissu domini sui quamcumque rem vendere. *Il diritto di vendere adunque checchessia non era conceduto che ai liberi*

Con ciò ed anche senza ciò è pur certo il fatto, ma non è poi così certa la sanzione di gius pubblico de' franchi, come vuole l'autore: le vendite degli uomini liberi e la loro riduzione in servitù stavano anzi negli usi che nelle leggi; non si dubitava che l'uomo potesse validamente fare quel che materialmente faceva, e nessuno meravigliava che il genere umano si componesse di servi e signori, di uomini-uomini ed uomini-cose, di dominanti e dominati, di possidenti e posseduti: era pur questo l'argomento del feudalismo passato quindi nella coscienza universale. Da ciò l' obnoxiatio, *che può dirsi una delle voci meno barbare di quei barbari lessici; perocchè ha una derivazione dalla nitida favella romana, dove della voce* obnoxius, *derivativa, era disputato fra' dotti il significato, come si vede dal lib. VII capitolo XVIII di Aulo Gellio; a cui il superbo grammatico, nel quale egli per caso si era incontrato, rifiutò con bei modi indugiatiri la dichiarazione di quella voce dicendogli* essere obscuram rem, multaque prorsus vigilia indagandam. *Pertanto in Italia dove imperarono e leggi ed usi longobardici, massime nel regno nostro, sono tali e tante le testimonianze di storici e cronisti intorno a servi, che credo mio debito riferire qualche cosa più importante al proposito nostro, ed alla opinione detta sopra. La leg. XXCVII di Lotario I. Augusto parla de'* liberi homines qui propter debitum in servitio alterius se subdunt: *e qui parla del fatto non del diritto, e parla del* servizio *non della* servitù.

La legge V dell' imperatore Lodovico stabili ut chartulae obligationis de singulis hominibus factae, qui se aut uxores ec. in servitio tradiderint, ubi inventae fuerint frangantur, et sint liberi, sicut primitus fuerint. *Il che importa la riprovazione del fatto non sostenuto dal diritto.*

Goffredo Malaterra nel l. 1 *cap. XXVII della storia Normannica narra come nel* 1058 *la fame avendo desolato le Calabrie i padri* vili pretio in servitutem venumdabant liberos: *ancor questo era un fatto non una legge.*

Ci aveva in Italia dopo il secolo X, cioè non molto prima che la servitù fosse estinta, gli uomini di masnada, *specie di servi, dei quali copiosamente tratta il Muratori nelle* antichità italiane, *ed il Fontanini in un apposito opuscolo. Si legge in un diploma, riferito dal Muratori, una formola di vendita dell' anno* 1018 *fatta di sè medesimo da un Leone in pro* di un Giorgio suddiacono *ferrarese nella qua-*

le si dice meam personam trado tibi ad serviendum omnibus diebus vitae meae tantum pro pretio denariorum solidos triginta ec. Mihi facere debeas omnibus diebus vitae meae vestire et calciare nutrire et pascere et gubernare et per singulos annos finitos duodecim denarios debeas mihi ec. *La quale formola, comechè parlasse di servizio, e di servizio perpetuo, pure indica assai chiaramente essere una perpetua locazione di opera assai diversa però dalla vendita.*

La manomissione longobarda detta per quartam manum *era mentorata nella legge CCXXV di re Rotari così. Qui* sulfreal *o* furfreal, *(libero)* et se extraneum facere voluerit *ec. il che significa che poteva altri a suo talento farsi libero, forsi per accordo col padrone.*

Nella legge salica e ripuaria, secondo il Muratori, il Bignon, il Ducange, il Baluzio, il servo che si manometteva, dava un danaro, *come da un diploma di Lotario imperatore dell' anno* 844. Servum nostrum Adalbiddum nomine manu propria excutieutes e manu ejus deuarium secundum legem salicam liberum fecimus. ec. *Laonde questi liberti dicevansi* homines denariales *così detti nella legge XIII di re Pipino.*

I lidi *o* liti *de' Franchi detti anche* fiscalini *erano forse gli* aldi *de' longobardi e degli italiani. Vossio (de vit. serm. lib. II) dice esser* liti *coloro che comperavano per prezzo la loro ingenuità, ed* aldi *quei che furono già servi poi liberi, ma* obnoxii *all' antico signore. Ducange dice gli* aldi *essere servi, o liberi soggetti a qualche servizio : ma la comune sentenza di tutti gli studiosi delle cose longobardiche è che gli* aldi *o* aldioni *non fossero stati altro che liberti.*

Fra la servitù de' Franchi, nella quale versa il nostro autore, e la servitù de' Germani e Longobardi, a cui è dato piuttosto a noi di guardare, intercedeva importante diversità appunto per la minore crudeltà e per gli usi più umani di questa. Laonde fin dal tempo di Tacito costui (cap. XXIV) dicea de' germani verberare servum aut vinculis coercere rarum. *Ne avevano di molte maniere ed i Franchi e i Longobardi, e di molti nomi ed uffizii, e di condizioni diverse gli uni dagli altri, e dicevansi servi ministeriali, mansionarii, originarii, massari, masnadieri, villani, accolani, servi di gleba, uomini proprii, tributarii, censili, terziatori, beneficiarii ec. ec. de' quali tutti si può vedere nel Potgesero* de stat. et cond. serv., *nel libro di Lorenzo Pignoria* de servis ec. *nel Baluzio in* Capitul. reg. francor. *e nel Du Fresne.*

Certamente sotto i Longobardi molti miserabili o divoti uomini o per bisogno di protezione de' forti in quei tempi paurosi, e per amore e zelo di fede ponevansi in servizio, *cioè sotto la tutela de' potenti signori, e dei monasteri e delle chiese, e dicevansi però anche* commendati. oblati. *Re Pipino vietò le raccomandazioni servili. Costoro, i quali chiamavansi ancora* commendatizii, o accommendati, *e somigliavano i clienti de' romani, come si può vedere dal Ludewig* (de jur. clientel.) *erano pure una maniera di persone costituite in servizio, ma non propriamente servi, come si vede da quel diploma recato dal Mabillon* (An. benedict. *ad an.* 1025 *n.* 72) *nel quale si dice* attributus B. Petro et fratribus ibidem viventibus apud Laurianum, liberos suos, collibertos, servos, ancillas, et commendaticios, eorumque substantias et possessiones. *Questi* raccomandati, o commendatizii *definiti da Raffredo giureconsulto del tempo di Federico II, come nel Ducange (voc.* commendati) *dicevansi* qui veniunt sub alienis partibus, et habitare volunt in civitate tua : eligit patrocinium tuum et dicit : domine, volo esse tuus recommendatus ut habeam tuam defensionem in annis singulis, et serviam in pascha vel in natali duas gallinas, vel libram piperis, vel aliquid aliud. De istis multos invenies apud Neapolim in villis ejus baroniae. Isti de jure nihil aliud tenentur conferre. *Pure queste stesse stipulazioni Pipino interdisse, e Lodovico il Pio, come si è detto sopra, abolì E fra noi la costituzione di re Ruggieri normanno* qui sciens liberum emit *vietava eziandio manifestamente la vendita dell' uomo libero.*

D' altronde in ambe le Sicilie e sì in tempo de' normanni e sì in tempo de' greci e degli arabi la servitù personale non era negl' istituti civili, come può vedersi dal Muratori (Rer. Italic. *p.* 331) *e dal Seldeno* (ad Eedmer. *tom. IV pag.* 1657). *Ed ho, pur dicendo poco e disordinatamente, detto più che non mi si consentiva dall' angustia del luogo.*

(30) *Vedete anche una volta quel che si è detto nella nota* 28. *Uno, o pochi fatti strani e bizzarri ricercati nel germanico romanticismo non valgono a costituire una tradizione scientifica.*

(31) *È importante notar bene la differenza fra la schiavitù, la vendita del lavoro, e la locazione di opera, che l' autore non distingue assai sottilmente.*

(32) *Vedete la nota* 29 *e poichè sarebbe troppo lungo versare nelle varie e molte maniere di servizii feudali, rimandiamo il lettore ai trattatisti de' feudi, che vogliono essere consultati prima di affidarsi a ciò che l' autor nostro dice fuggitivamente.*

(33) *Le varietà delle prigioni erano pur molte, e certamente il loro squallore, e la loro tristizia, non da per tutto, nè interamente banditi, sono andati e vanno pure a mano a*

mano scemando in ragione diretta de' progressi della civiltà. Ancora ci ha paesi, e molti, dove s' invoca una distinzione fra le prigioni di custodia e quelle di pena: e legislatori, e ministri del puro sacerdozio, ed economisti, e filosofi domandano da gran tempo ed incessantemente e con assai zelo, la desiderata riformazione. Però non maraviglia che ne' tempi più barbari e fieri, cioè in quella che dicevasi civiltà romana, e nell' altra che dicevasi civiltà del medio evo e feudale, le prigioni fossero stati luoghi orribili e paurosi, e le tante denominazioni diverse erano indicazioni di più o meno crudeli, non di più o meno sicure dimore. Il carcer interior *de' romani era più duro e crudo dell'* anterior *: avevano il* tullianum *pei condannati nel capo così detto da Tullio Ostilio, che il fondò, carcere* tenebroso e fetente *(Celiò* 17. 8*), descritto da Sallustio nella congiura Catilinaria. In Siracusa avea Dionigi fondato le* latumie, *o* latomie, *che Cicerone* (in Verr.) *chiama* opus ingens magnificum in mirandam altitudinem depressus.

In Messene era un carcere sotterraneo detto Tesoro, *che nè libero aere avea, nè luce, nè usci, ma chiudevasi da enorme sasso, come da Plutarco* (in Philopaemene). *In Persia il carcere detto* Lete, *di cui parla Diodoro Siculo; in Atene il* baratro *luogo profondissimo scavato a mo' di pozzo, con un suolo umido e fangoso. (Suida). Osò Appio decemviro chiamare il carcere* domicilium plebis.

È memorabile il carcere scurissimo che Gilmero re de' Vandali teneva nella sua reggia; ed anche meglio quello, in cui Lodovico il Bavaro rinchiuse Galeazzo Visconti di Milano, il quale avea fatto costruirlo, e nominatolo Forno *(Giovio). E fame e sete e freddo, e vincoli e ceppi erano fornimento e suppellettile delle prigioni del medio evo. E perchè questa nota giovi a chiarire le cose lette e da leggere appresso nella prefazione dell' autore, è uopo versare nelle prigioni usate fra noi*

Nel 14 *gennaio* 1699 *fu comandato che si togliessero nelle carceri i sotterranei* puzzolenti ed oscuri, eccetto quelli della Vicaria: *e che si desse ai prigioni un tavolato due palmi alto da terra.*

I carcerati per debiti ottennero gli alimenti da un arresto della Regia Camera del 1 *aprile* 1540; *il che fu da un editto di re Carlo terzo del* 3 *aprile* 1748 *sanzionato perpetuamente.*

Ed a tempo dell'editto pur ci avea ancora prigioni di privata proprietà, perocchè quivi si dice che le estorsioni operate nelle carceri nascessero dalla quantità esorbitante, che per ragion di affitto delle carceri si pretende dai padroni di quelle, o da' Consolati cui sono addette.

Il medesimo re ordinò per rescritti che le carceri criminali de' baroni ne' loro feudi non possano servire per le cause civili (*9 novembre* 1737), *dovendo* le carceri servire non per pena ma per custodia (1739).

Questa indifferenza fra le carceri civili e criminali, dove erano rinchiusi i debitori, e i colpevoli fu continua nel regno come si vede dalle costituzioni normanne, sveve, angioine ed aragonesi.

Le medesime carceri dal XVI secolo, e però ancor prima, fino al XVIII contenerano i prigioni per debiti ed i prigioni per reati nel regno nostro, come si vede dalla prammatica del 1577 *data dal Vicerè don Ferdinando Hurtado de Mendoza, per la quale fu stabilito che* si portassero nelle carceri della Gran Corte della Vicaria tutti e quali si vogliano particolari, sì per cause civili come criminali; excepti tamen e riservati quelli, che si piglieranno con ordine de' loro Tribunali a'loro sudditi seu altri superiori, quali hanno potestà mandarli carcerati nelle carceri a loro arbitrio *E questo fu ordinato perchè solamente in quelle carceri della Vicaria erano i carcerati visitati da pietosi uomini, i quali provvedevano alla loro escarcerazione e pagamento de' loro debiti.*

Intervenuto, come allora soleva, che la prammatica fosse stata inobbedita, fu rinnovata nell' anno 1687, *dopo essere stata già altre volte rinnovata di tempo in tempo.*

Con altra prammatica del 1688 *fu vietato ai carcerieri percepire dei poveri carcerati diverse prestazioni che per abuso estorquevano per titolo e colore di* portello, *di* catture, *di* lampana *così che* si trovano dentro le carceri quantità di poveri, quali avendo ottenuto gli ordini della loro escarcerazione, si muoiono dentro dette carceri di fame per non avere con che pagare detti danari di detti pretesi diritti, conforme in atto vi si trovano da molti mesi, che non possono uscire per detta causa. *La quale prammatica fu anche altra volta rinnovata; il che prova che gli ordini erano sempre indarno.*

Ma nel 19 *luglio* 1748 *la prammatica di Re Carlo III Borbone fu pubblicata: la quale fu un codice compiuto dell'* arresto personale *per causa civile rispetto ai sollievi e conforti della dura pena. Per essa prammatica fu provveduto nuovamente contro le molestie de' carcerieri e custodi, le quali sono quivi indicate; la mercede per l' affitto del letto, il divieto che altri recasse con seco un letticciuolo, il far giacere i prigioni distesi* sopra la nuda terra, umida, fangosa e alle volte anche puzzolente, volgarmente chiamata Mandrullo *(da mandria come se fossero quei miserabili un gregge)* per cui pericolar possano anche della vita.

Nella prammatica medesima è ordinato che dopo quaranta giorni i debitori avessero

dai creditori gli alimenti. Ed è quivi detto che tutte le carceri della città di Napoli, in cui ritrovansi carcerati civili per debiti sono quelle della Vicaria :

di San Giacomo, o sia dell' Uditore dell' Esercito :

di Santa-Maria dell' Agnone o sia della Bagliva :

de' Cordari o sia della Zecca :

del Ponte di Tapia o sia del Grande Ammirante :

di San Felice fuori della Porta dello Spirito Santo :

dell' Arte della Seta al Pennino :

dell' Arte della Lana a Portanova :

della Fedelissima Città alle Fosse del Grano.

Nè parendo bastanti i dati provvedimenti fu per la medesima prammatica creata una Giunta perpetua *per vigilare alla sua esecuzione, e giudicare i colpevoli di trasgressione.*

Molte altre cose potrebbonsi aggiungere, se il luogo baslasse.

(34) *I canonici, che avevano prigioni, erano feudatarii e baroni come tutti gli altri, e come ci aveva monaci e monasteri baroni, così canonici. Del rimanente fra le pene, che erano nella giurisdizione de' vescovi, era il carcere conceduto dal Concilio Matisconense nel VI secolo : ancora nella giurisdizione degli abbati secondo le regole di San Pacomio e San Benedetto riferite dal Troyli (istoria nap. tom. IV parte II). San Fruttuoso abate intimò ai suoi monaci questa pena :* vinculis arctatus ferreis carceris sex mensibus angustia maceretur. *E per quel che ci tocca è memorando il fatto di San Crisostomo nell' anno* 401 *narrato dal Baronio Una certa vedova era creditrice di cinquecento aurei dovutile da un Paulacio preside in Egitto : ne chiese all' imperatrice Eudossia il pagamento e la pena, ma l'imperatrice non arrise ai suoi voti: la donna andò allora al vescovo Crisostomo, il quale* debitorem capit et detinet, donec debitum solveret. *E non volle il vescovo concedere alle esortazioni dell' Augusta la libertà dell' incarcerato.* Vides insuper, *soggiunge il Baronio,* episcopus carcerem penes se habere, in quem detrudanti qui injuste miserabilium bona detinent.

I canonici essendo ministri de' vescovi partecipavano della potestà di costoro : nel medio evo essi erano detti regolari, *perocchè vivevano nella casa del vescovo secondo una certa regola alla quale furono introdotti o da Santo Agostino secondo il Possidonio* (Vita Aug.) *o da Santo Eusebio secondo Roussel (* Histor. Pontific. *lib III cap. IV n. 8). Chi fosse corrivo a saperne più vada al Panvinio* de basilic. lateranens *l. II c. III. al Giannetto* de Benefic. *tom, II tit.* 1 *qu.* 9 e 10, *ed al Lucenti* Ital. Sacr. *tom. I p.* 114. *Ma per il proposito nostro ne abbiamo detto anche troppo.*

(35) *Nella Storia di Landolfo juniore pubblicata dal Muratori si conta come nell' anno* 1105 *il Clero di Milano in memoria della invenzione di certe reliquie stabilì un dì festivo anniversario, e per frequenza della solennità* statutum est annuale esse mercatum et omnibus venientibus ad hanc solemnitatem vel caussa orationis, vel causa mercandi et redeuntibus stabilita est ab omni civitate firma et inviolabilis Trevia *(triegua)* octo dies ante, et octo dies post festum.

(36) *Per ciò che è detto nella nota precedente si vede che la sospensione dell' arresto nelle fiere era piuttosto una concessione benefica, che una mira di confortare i commercii; e la sanzione che il permetteva era un modo di agevolare i contratti, come l' autore benissimo nota.*

(37) *Forse che nel regno nostro l' arresto per giudicato fu istituto più antico dell' arresto per convenzione.*

(38) *Anche fra noi usava una bizzarra pratica per la cessione de' beni, cioè quella di scoprirsi il tergo del cedente, e mostrarlo ai viandanti. — Appo noi il vicerè don Pedro de Toledo nell' anno* 1546 *stabilì che, rivocati gli antichi modi e forme della cessione di beni,* che nè all' onestà, nè alle usanze dei tempi si affacevano, *dovessero i debitori, desiderosi di questo* miserabile beneflzio, omnium bonorum et jurium suorum nomina creditoribus dare, et in actis Magnae Curiae insinuare, et debitam quantitatem confiteri ec. E vogliamo ancora, *diceva il legislatore,* che il cedente chiamati pubblicamente i creditori in giorno solenne della Curia, colà nella Gran Corte debba da la voce del banditore altamente pubblicarsi voler lui cedere i beni : quindi salito sur un sasso alto tre palmi da terra, e messo a posta colà nel cortile della Curia, ei debba dire ad alta e udibilo voce di cedere i beni ecc *Così il saggio uomo aboliva quelle tristi ed impudiche usanze, che erano state serbate, come egli diceva avere inteso, dalla Magna Curia della Vicaria,* modum, quem audivimus retroactis temporibus servatum fuisse in tali bonorum cessione.

Fu questo medesimo vicerè, che locupletò la città di Napoli di pubbliche opere, edificii, ed istituti pietosi, e lasciò un nome onorato fra molti o abborriti o negletti, antecessori e successori : e fu massimamente vindice del popolo contro i magnati, co' quali fu sempre in aperta guerra. Pure i tempi non erano a bastanza civili per trarre pro da ogni buona istituzione, o la gloria del Toledo non fu emulata da altri che meglio desiderò il timore che l' amore de' governati ; perciocchè meno di quarant' anni dipoi, cioè nel 1585, *don Pe-*

dro Giron duca di Osuna, avvisò che per la poca pena ed ignominia, che si dà a quelle persone che fanno cedo bonis, si è venuto a termine che ogni persona come dee alcun debito, si pone a fare detta cessione di beni, anzi molti contraggono debiti maliziosamente sotto la speranza di fare detta cessione di beni ec *Laonde ad esempio ed imitazione delle usanze forestiere ordinò che i debitori,* che hanno fatto e fanno cedo bonis, (*sicchè la legge anche retroagiva, il che fu quindi corretto*) debbano portare e ciascuno di essi porti berretta o cappello co' bambacini intorno apparenti, che siano verdi, loro vita durante, ec. *E così nella stessa prammatica ordinò che i condannati in galea per furto avessero portato la beretta o cappello turchino, parendo a legislatore corrivo alle forme e sembianze materiali che la simiglianza ottica fra i due colori verde e turchino rispondesse alla simiglianza di colpa del furto e del debito, ed alla simiglianza di pena fra la cessione di beni e la galea.*

Pure quelle prammatiche de' vicerè ora piaggiavano, ora ripugnavano alle opinioni volgari della città e del regno; perciocchè già nell' anno 1486 *fra le grazie chieste dal popolo ed ottenute da re Ferdinando primo fu questa.* Item supplicano che tutte le cessioni di beni non abbiano effetto contro i napolitani, eccetto quelle, che si facessero con ignominie di colui, che goder voglia tal beneficio. *Il che il Re concedeva colla solita formola* placet Regiae Majestati. *La qual cosa prova che i tempi avevano puri costumi, perocchè pareva che fosse quasi non dato ai debitori il benefizio quando era dato a prezzo d' ignominia. Le quali formole* ignominiose *sono indicate dal Sorgente (* de Neapol. illustr. *cap. X n.* 42 *).*

Anche in Milano usavano le forme di esecuzione introdotta in Napoli dai Vicerè, come dal Carpano, e da Matteo Bruno de cessione bonor. *Son da vedere Stracca* tract. de decret *tom. III part. I fol.* 327, *Socino in reg.* 48 voc. cessio, *Covarrurias* Variar. resolution. *lib.* 2 *cap.* 1, e *Guttierez* de jurament. confirmat. *I part cap.* 18 *chi volesse intendere più sottilmente a siffatta materia.*

(39) *La storia del banco di Law è memoranda nella storia della economia e delle finanze della Francia. Era costui un avventuriero, il quale lusingato il re ed il suo governo rovinò la fortuna pubblica e molte private. La sua invenzione di stabilire un' impresa senza capitali materiali fu da altri combattuta, da altri difesa. Vedete il Blanqui* hist. de l' econ. polit. *ed il De-Villeneuve Bargemont* hist. ec *Qualunque scrittore di cose economiche, e massime del* credito pubblico, *e de'* banchi, *ha parlato del Law.*

(40) *Delle diverse leggi pubblicate a quando a quando dopo la pubblicazione del codice tratterò partitamente su ciascuno articolo.*



APPENDICE

ALLA PREFAZIONE DEL TROPLONG

Ci è paruto pregio dell' opera soggiungere alla copiosa ed eloquente diceria dell'autor nostro i monumenti della composizione legislativa della importante materia. Pertanto avrete qui uniti i documenti, che sieguono.

1. La notizia storica dell' arresto personale scritta dal Locrè : la quale versa abbastanza nelle vicende dell' istituto a quei tempi subiti e strani dei tumulti francesi, di cui l' autor nostro alquanto solo ha toccato nella prefazione ; e la quale mostra molto avvedutamente la genesi ed il disegno delle disposizioni del codice.

2. I discorsi del Bigot-Préameneau al corpo legislativo, del Gary al Tribunato, e del Goupil-Prefeln al medesimo corpo legislativo. Ne' quali tutti si trattano cose, che nella prefazione del Troplong non sono altrimenti trasandate e neglette, ma in quei parlari solenni sono riferite più

sobriamente, e con migliore fermezza, e con minore pompa di eloquenza: il che giova a farle meglio tenere a mente.

Ed ho voluto lasciare questi discorsi senza note o comenti; imperciocchè piuttosto li offriamo come documenti storici e legislativi, che come trattati di scienza.

M.



CENNO STORICO (*)

Son obbligato di dare a questo cenno maggior estensione che per avventura non abbiano quelli preposti agli altri titoli, e altresì di disporlo sur un nuovo disegno; essendovi qui degli antecedenti che rileva conoscere, massime in questo momento, che la materia dell'arresto personale sta grandemente preoccupando l'attenzione. Ei non è senza ragione, anzi è per un sentimento commendevolissimo di giustizia e d'umanità che voci generose s'alzan con forza contro il modo onde sono estese, applicate, eseguita le leggi sull'arresto personale.

E sì ch'egli è tempo oggimai d'impedire che le si estendano al di là de' loro veri limiti, che si abbia in non cale lo spirito che le à dettate, che facciasi di esse uno strumento di vessazione.

Ma, stantechè nulla v'à di più facile nè di più ordinario che passare dall'indegnazione, che accendono gli abusi, all'odio della cosa che vi dà luogo, abbiam veduto riprodurre a questi ultimi tempi, benchè pur debolmente, l'idea, messa innanzi dall'Assemblea Costituente (a) e poscia recata in atto dalla Convenzione, di bandir senza riserva l'arresto personale dalla nostra legislazione.

Impertanto io credo utile, a rischiarar questa discussione, qualora dovesse mai aver luogo di ricordare come l'arresto personale fu abolito, i motivi che l'àn fatto ristabilire e lo spirito nel quale si è operata questa ripristinazione.

I. *Abolizione dell'arresto personale con la legge del 9 marzo 1793.*

Ei non si vuol credere l'abolizione dell'arresto personale essere stata il risultamento d'una deliberazione maturata e di una lunga discussione: fu faccenda d'un momento, fu il mezzo che adoperò una fazione per ingrossare il numero de' suoi partigiani.

Pressochè dal primo istante della sua funesta esistenza la Convenzione si divise in due partiti: l'uno più moderato aveva a schivo i temperamenti estremi; l'altro, violento, atroce, domandava pur sangue, confiscazioni, lagrime, terrore.

Nel mese di marzo, quest'ultimo partito preparava la catastrofe che poi riuscì non prima del 31 maggio seguente.

L'armata francese avea di poco toccato uno scacco nel Belgio, e coloro che àn veduto il procedere de' tiranni popolari di quell'epoca, sanno come tutte le posizioni difficili divenian per loro tante occasioni di consolidar la loro tirannide mercè la ruina dei loro avversari.

Pertanto non si lasciaron mica fuggir questa che loro si porgeva. Si gridò, la patria essere in pericolo, si chiamarono i cittadini alle armi, si tentò d'imprimere un grande

(*) Del barone Locré Premesso al presente titolo *Dell'arresto personale* nella sua *Legislazione civile, commerciale e criminale.*

(a) Per non moltiplicare inutilmente le citazioni, rammenterò soltanto l'articolo 54 della legge del 17 giugno 1791 sull'organizzazione del corpo legislativo, il quale nell'autorizzare che l'arresto personale venga esercitato contro i membri dell'assemblea, aggiunge: *fino a che l'arresto personale avrà luogo.*

slancio alla nazione, e bisogna convenire che si riuscì; non già che la Convenzione ispirasse altrimenti amore nè fiducia; ma perchè quelli che più l'esecravano non poteano patir l'idea che gli stranieri venissero a invadere il nostro territorio, forse a partirsi la Francia; per lo meno a dettarci la legge e a governar da signori le cose nostre.

Il 9 marzo si propose di udire i commissari che il dì avanti s'erano a tal uopo spediti nelle quarantotto sezioni di Parigi. Ma non se ne fece gran che: sopra sette soltanto che fecero rapporto e de' quali cinque non parlarono che delle offerte patriotiche delle sezioni a cui erano stati deputati, due appena ebbero annunziato che la sezione dell'Oratorio e quella del Louvre chiedeano la istallazione d'un tribunale rivoluzionario, il quale facesse giustizia dei cospiratori che i cittadini nel partire si lascerebbono dietro, e che *Carrier*, il terribile *Carrier*, convertì questa domanda in mozione. Invano tentò il partito moderato di far udir la sua voce: fu soffogata dal coovocio delle tribune, massime quella dell'animoso *Lanjuinais*, e l'assemblea decretò lo stabilimento del tribunale rivoluzionario.

Tosto dopo questo decreto e con la stessa impetuosità venne abolito l'arresto personale; ed ecco come quest'abolizione ebbe luogo: copio letteralmente il *Monitore*.

Danton. No, senza dubbio, la speranza de' vostri commissari non sarà delusa. I vostri nemici, i nemici della libertà saranno esterminati, perocchè i vostri sforzi non si affievoliranno. Voi sarete degni d'essere i regolatori dell'energia nazionale. I vostri commissari, disseminandosi per tutte le parti della Francia, ripeteranno a' Francesi che la gran controversia destatasi fra il dispotismo e la libertà è presso ad esser terminata. Il popolo francese sarà vendicato: a noi appartiene di mettere il mondo politico in armonia, di crear delle leggi consentanee a quest'armonia. Ma, prima di entrare a parlarvi di questi grandi obbietti, mi fo a chiedervi la dichiarazione d'un principio troppo lungamente sconosciuto, l'abolizione d'un errore funesto, la distruzione della tirannia della ricchezza sulla miseria. Se il temperamento che io propongo è adottato, non andrà guari e quel Pitt, il Breteuil dell'inglese diplomazia, e quel Burke, l'Abbate Fleury del parlamento britannico, i quali danno oggidì al popolo inglese un impulso sì contrario alla libertà, saranno annientati.

Cha domandate voi? voi volete che tutt'i Francesi s'armino per la difesa comune. Ebbene! ei ci à una classe d'uomini cui nion delitto à contaminati, che àn delle braccia, ma a' quali manca la libertà; intendo degli sciagurati, detenuti per debiti: egli è un vitupero per l'umanità, per la filosofia, che un uomo, ricevendo del danaro, possa ipotecare a la sua persona e la sua sicurtà.

Io potrei dimostrare esser la dichiarazione del principio chiesto propugnando favorevole alla cupidità medesima, giacchè l'esperienza prova che colui che prestava non prendea veruna garentia pecuniaria, perchè potea disporre della persona del suo debitore. Ma a che montano queste considerazioni mercantili? i principii sono eterni: Niun Francese può esser privato della libertà tranne per essersi renduto colpevole verso la società.

Non si mettano in apprensione i proprietari. Senza dubbio alcuni individui si sono spinti ad eccessi; ma la nazione; sempre giusta, rispetterà la miseria, e la miseria rispetterà l'opulenza. Facciamo di non esser mai colpevoli verso gl'infelici, e l'infelice, il quale à più cuore del ricco, non sarà mai colpevole.

Io domando che la Convenzione nazionale dichiari che qualunque Francese imprigionato per debiti verrà messo in libertà, perocchè un tale imprigionamento è contrario alla sana morale, a' dritti dell'uomo, a' veri principi della libertà.

Questa proposizione è decretata per acclamazione e all'unanimità.

Saint-André. La proposizione di Danton non è abbastanza estesa: io domando che l'arresto personale per debiti venga abolito.

Questa proposiziona è adottata.

Mallarmè. La vostra intenzione nell'abolir l'arresto personale per debiti non è stata indubitatamente di render la libertà a una immensità di ricevitori generali che stanno ora in prigione. Costoro son rei di bancarotta verso la Francia, per cui chiedo che facciasi un'eccezione per essi.

Marat. L'eccezione che domanda Mallarmé è inutile, giacchè il delitto di cui son rei coloro è un delitto nazionale.

Barbaroux. Io domando l'ordine del giorno motivato sull'essere essi depositari del danaro nazionale.

Robespierre. È impossibile motivare una legge con un ordine del giorno: bisogna trovar nella legge stessa la sua spiegazione. Ei si à da badar bene a ciò che s'intenda per depositari; dappoichè le persone che stanno attualmente in prigione per depositi particolari debbon godere de' benefizi della legge.

Parecchie voci. No, no, sono de' ladri.

ROBESPIERRE Giusta le presenti leggi, i depositari cui colpisce l'arresto personale non sono che i tutori, i curatori, e le persone che tengon depositi forzati. Io lascio alla Convenzione il giudicare se i principî esposti da Danton debbon ricevere questa limitazione, e l'esaminare se un uomo che si fa reo d'un delitto privato debb'esser messo a livello di colui che si fa reo d'un delitto nazionale.

Domando che la Convenzione decreti che essa eccettua dalla legge tutti quelli che son detenuti per danaro pubblico, e quelli avverso a' quali l'arresto personale era usitato.

PENIÈRES. Domando che s'incarichi il comitato di legislazione di presentare un progetto di legge sulle eccezioni.

L'assemblea adotta questa proposizione.

II. — *Ristabilimento dell' arresto personale con la legge de' 24 ventoso anno V.*

Abbiam veduto come e perchè fu abolito l'arresto personale: or bisogna vedere quali sono state le conseguenze di siffatta abrogazione, e quai motivi ànno obbligato a ristabilirlo.

La discussione che à preceduto la legge del 24 ventoso fa conoscer questi motivi. Per non andar troppo in lungo, lascerò dall'un de' lati quella del consiglio de' cinquecento, la quale del resto non è stata punto serbata in un modo certo, attesochè i processi verbali di quel consiglio eran redatti in una forma talmente sommaria che danno appena i fatti materiali e nulla più. Mi conterrò dunque alla discussione del consiglio degli anziani, nella quale fu detto quanto dir si poteva e pro e contro, e talfiata con grande arguzia, secondo può vedersi segnatamente nel discorso di M: DUPONT (*di Nemours*). Io allora esercitava le funzioni di segretario del consiglio degli anziani; per cui consegnai questa discussione ne' suoi processi verbali. Non dimanco, siccome la gravità e la misuratezza che richiedon siffatti documenti obbliga ad eliminarne le cose che non ben vi si affanno, le quali però vanno acconciamente riportate in un giornale, ove piace di rinvenirlevi, pertanto io trascriverò invece il *Journal des Débats*. Io n'era parimenti redattore a quell'epoca, almeno per la parte che contien le tornate del consiglio degli anziani, e appunto me ne ne serviva per aggiungere ciò che sarebbe stato male opportuno d'inserire ne' processi verbali del consiglio.

TORNATA DEL CONSIGLIO DEGLI ANZIANI

Del 18 ventoso, anno V (8 marzo 1797) Presidenza di M. POULLAIN — GRANDPREY.

M. DESGRAVES presenta il parere di una commissione incaricata d'esaminare una risoluzione del 12 detto, la quale abrogando la legge del 9 marzo 1793, ristabilisce l'arresto personale.

Dice che la commissione a primo tratto è stata spaurata da un temperamento che si porgo come una ferita alla libertà, ma che ponendo mente come la libertà d'un debitore non sia che momentaneamente incagliata dall'arresto personale, che il debitore possa cavarsi da tale strettoia pagando il suo creditore o abbandonandogli i suoi beni; che finalmente egli non alieni punto la sua persona, la commissione à creduto dover rimettere la teoria alle discettazioni dei filosofi, ed attenersene alle lezioni dell'esperienza; e propone al Consiglio di approvar l'urgenza.

M. LACUÉE. Non v'è niun motivo d'urgenza nel preambolo.

M. TRONCHET. Il *considerando* è tratto unicamente dall'utilità della legge; ma per motivare l'urgenza basterebbe soggiungervi una parola, e dire: *Considerando ch' egli è urgente di rendere alle obbligazioni fra cittadini la sicurezza e la solidità che sole dar possono al commercio della Francia lo splendore e la superiorità che deve avere...*

Il Consiglio approva l'atto d'urgenza secondo i motivi proposti da M, *Tronchet*.

Taluni membri pretendono che non tutto il Consiglio abbia preso parte nella deliberazione.

M. BAR opina che l'importanza della materia sia tale da meritare una più posata meditazione. Non trova conveniente di deliberare nella forma d'urgenza intorno a un temperamento che apporta, anche momentaneamente, una ferita alla libertà dei cittadini per un interesse pecuniario; e domanda la rivocazione del decreto.

M. CLAUZEL e altri membri invocan l'ordine del giorno su questa proposizione.

L'ordine del giorno vien adottato, e il Consiglio mantiene il suo decreto.

M. Desgraves ripiglia il suo discorso.

Dice esser l'arresto personale di tanta necessità per la prosperità del commercio, che sarebbe pur mestieri stabilirlo, qualora mai non avesse esistito.

Noi viviamo dic'egli, per rispetto alle obbligazioni, in un vero stato di disorganamento.

È per fermo vedi una moltitudine d'uomini depravati contrattare nella speranza di smodati lucri, rassicurati sulle eventualità sfavorevoli della certezza di poter impunemente venir meno alle loro obbligazioni e far perdere i loro creditori. L'arresto personale reprimerà tanta immoralità; sarà un freno ai temerari e una guarentigia pe' negozianti onesti. Sicchè la risoluzione è giusta; e massimamente è tale nella guerra che si sta facendo all'onore e alla sicurezza delle proprietà.

La commissione è di avviso che il Consiglio deve approvarla.

Si domanda l'impressione del rapporto e il differimento.

Il consiglio ordina l'impressione e rigetta il differimento.

M. Dupont (di Nemours). Io ò votato contro l'urgenza, e domando la rivocazione della determinazione che rigetta il differimento, affine di trattare con la profondità che merita una quistione che tocca la libertà.

Io non son mica preparato, ma mi muove l'indegnazione che ispira ad ogni amico della libertà il progetto di trarre i consigli in un sentiero retrogrado.

Di che si tratta egli nelle convenzioni? dice l'oratore.

D'eseguire ciò che si è promesso, e di effettuare il pagamento al giorno stabilito. Una cotale obbligazione dà da' dritti unicamente su' beni e non già sulla persona, salvochè il debitore non siasi sottoposto nel contratto a subir l'imprigionamento ove non paghi allo scader del termine.

L'utilità dell'arresto personale è soltanto un vieto pregiudizio mantenuto dall'ignoranza.

Quando un debitore può pagare, egli è sollecito di farlo per non perdere il credito (*mormorio*). Questa considerazione lo determina a' maggiori sacrifici (*nuovo bisbiglio*). Se poi non può pagare, a che gioverà di buttarlo in un carcere? Non si porrà in carcere che i bisogni, perciocchè fa uopo nutricarlo, Si aumenterà la impotenza di lui col distruggere il suo credito. Si lasci libero, ed egli per mezzo del suo lavoro, dei suoi amici, rileverà il suo stato. Voi potete ben fare delle leggi che opprimano gli uomini ma innanzi a Dio saran de' delitti.

Si fa valere la facoltà che à il debitore di ricuperar la libertà, abbandonando i suoi beni. Or questo stesso abbandono annunzierà la sua insolvibilità e porrallo così fuori stato di riordinare i suoi affari.

Si dice altresì: i debitori àn mal pagato finora... Ma è colpa loro o delle circostanze? potean essi pagare in un paese di rapina, in cui v'era un *maximum* e delle requisizioni? E poi la prigione non gli avrebbe per avventura renduti solvibili.

La pace farà rinascere i capitali: dopo quattro anni di pace saranno in tal copia, che l'interesse del danaro in Francia diverrà più basso che in qualsivoglia altro paese del mondo, stantechè vi si troverà un governo liberale e bene assolidato, sicurtà intera per le proprietà, ravvivata la industria fiorente il commercio: allora i debitori pagheranno con esattezza, o, se non pagheranno con esattezza, o, se non pagheranno, sarà colpa del creditore il quale avrà mal locata la sua fiducia; ed è bene che gli uomini non s'ausino a intender meno ai propri affari, riposando troppo sulla legge, e a fare il loro commercio nell'andare al teatro. Allora parimente si sarà convinti, l'arresto personale non esser necessario. Io non so come, dopo che siamo stati cinquecento mila imprigionati, si trovin degli uomini che sono tuttora vaghi del carcere, e che lo propongono pei loro concittadini.

Spiacemi di parlar concitato; ma io sono stato tratto subitaneamente alla tribuna, e mi à vinto il cruccio. Ei non s'addice punto a' due consigli, massime al Consiglio degli anziani, di procedere con tanta avventatezza. Si dia dunque il tempo di meditare sul progetto di legge, si differisca o almanco si prolunghi la discussione.

M. Tronchet. Io son lungi dal volermi opporre al differimento, se il Consiglio non si trovi abbastanza illuminato; anzi vi consento tanto più volontieri perchè anch'io, al pari del sig. Dupont, reco alla tribuna riflessioni onninamente improvvisate.

Io pure sono amico della libertà, ma fino a quando si abuserà egli di questa parola? fino a quando la libertà politica e civile non sarà intesa che in modo vago e confuso? Che è mai la libertà politica e civile? Essa consiste in un egual dritto di tutti alla protezione della leggi; ma non consiste già nel dritto di non esser mai incarcerato.

E che! sarà dunque perduta la libertà, perchè le leggi sulla procedura criminale permettono la detenzione d'un prevenuto o d'un accusato?

Ma il preopinante conviene che la libertà non si opporrebbe alla coazione corporale, qualora il debitore vi si fosse per contratto formalmente sottoposto. Sicchè egli confessa, la libertà ammettere talfiata questo genere di pena contro la mala fede, e allora non riman altro che esaminare se sia giusta, se necessaria ne' casi per cui la si propone.

Or, s'egli è vero che l'arresto personale è giusto quando il debitore vi si è sottomesso per contratto, lo è senza fallo allorchè la legge lo annette a certe date obbligazioni; dappoichè il cittadino che le sottoscrive è avvertito ch'esse lo sottopongono all'arresto personale, laonde, sottoscrivendo, acconsente alla pena che terrebbe dietro all'inadempimento.

D'altra parte l'unanime sentimento di tutt'i popoli commercianti à fatto in certa guisa dell'arresto personale una disposizione di dritto pubblico: or perchè i soli francesi dovrebbero ripudiare un provvedimento la cui utilità è giustificata dalla esperienza?

Esso è ancor più necessario al dì d'oggi che de' debitori di mala fede giungono a celare il loro avere; imperocchè il timor della coazione personale farà che lo adoperino a soddisfare i lor creditori.

Egli è, dicesi, un togliere a' debitori i mezzi di lavorare per ristabilire i loro affari. Non si abbia quest'apprensione, chè pochi saranno i creditori disposti a ritenere in una prigione, inutilmente e a proprie spese, un debitore che colle sue fatiche potrebbe giungere a pagarli.

Si parla delle circostanze; ma la risoluzione non ripristina l'arresto personale per le stipulazioni fatte durante quelle circostanze difficili: non gli dà un effetto retroattivo sull'intervallo corso dalla legge del 9 marzo 1793; lo pronunzia solo per l'avvenire. Quindi coloro unicamente vi saran sottoposti, i quali avranno liberamente contratte le obbligazioni a cui la legge lo annette.

M. Lanjuinais aggiunge a quanto à detto il preopinante che la facoltà di cedere i proprî beni dee calmar tutti gli scrupoli del sig. *Dupont*.

Sull'arresto personale, ei dice, riposa la sussistenza degl'infelici, il credito senza cui non v'à commercio, e che solo può esistere mercè la fedeltà nell'adempimento delle obbligazioni.

L'arresto personale s'è introdotto con esso il commercio. Fin dal secolo decimo terzo, v'eran delle città che domandavansi di *arresto*: dipoi l'uso è stato trasformato in statuti.

Il Inghilterra sonosi scritti do' volumi pro e contro l'arresto personale, e, dopo, le più solenni discussioni, è stato mantenuto. Oggidì il commercio di Francia da ogni lato lo reclama.

Chi lo à fatto sopprimere? un *Danton*, dopo un discorso di pochi minuti, appoggiato da tribune armate: e in qual tornata fu emanato questo decreto? nella tornata in cui si stabilì il tribunale rivoluzionario!

L'oratore conchiude contro il differimento e per l'approvazione della risoluzione.

Si domanda da tutte le parti di procedere alla votazione.

M. Dupont (di Nemours). Io persisto in chiedere il differimento; poichè le profonde discussioni del parlamento d'Inghilterra non dispensano il consiglio degli Anziani dal guidarsi con la propria saggezza.

Non è altrimenti l'autorità che debb'esser la sua guida, non tampoco l'autorità dell'esperienza, chè l'esperienza medesima à mestieri d'esser giudicata.

La cessione de' beni non risponde a nulla, il suo effetto esiste fin da ora, posciachè il creditore può esercitare il suo dritto sui beni del debitore, ovunque li trovi.

Del rimanente, poichè ò avuto occasione di prendere di nuovo la parola, ne profitto per domandar perdono alla morale, alla filosofia, al Consiglio, alla Francia tutta di aver opinato che un cittadino diveniga soggetto all'arresto personale quando l'à consentito per contratto, no; ei non dipende da lui di sottoporvisi. Se io avessi sottoscritto un obbligo siffatto, vorrei delle lettere di rescissione, e il Consiglio degli Anziani me le darebbe. A niuno è lecito di alienar la facoltà di lavorare per la sussistenza della sua famiglia.

M. Cretet appoggia il differimento, non che egli non abbia la sua opinione sulla quistione di principi elevata dal sig. *Dupont* e così ben rischiarata da' signori *Tronchet* e *Lanjuinais*; ma egli incontra dei dubbi circa la sufficienza della legge. Per esempio, è possibile, di collegare l'antico modo d'esecuzione dell'arresto personale con le istituzioni attuali? Puossi ammetter la varietà d'usi che applicavano l'arresto personale in un paese ad un oggetto, pel quale non avea luogo in un altro? Cotai dubbi meritan d'esser presi in esamina.

Il Consiglio rimanda il seguito della discussione al domani.

TORNATA DEL CONSIGLIO DEGLI ANZIANI

Del 20 ventoso anno V (10 marzo 1797) *Presidenza di M.* POULLAIN-GRANDPREY.

Si riprende la discussione della risoluzione del 12 ventoso, che ristabilisce l'erresto personale.

M. DURAND MAILLANE ammette l'arresto personale; ma lo restringe alle obbligazioni commerciali.

La risoluzione, ei dice, è viziosa in quanto che, troppo generale nelle sue disposizioni, ripristina l'arresto personale così com'era per lo passato: ma per lo passato esso era grandemente svariato ne' suoi effetti. Un parlamento permetteva di stipularlo, un altro nol permetteva: qua avea luogo soltanto per le lettere di cambio da una piazza dall'altra, là per tutti gli effetti di commercio indistintamente: in certe province v'eran sottoposti gli affittaiuoli, i quali in altre ne andavano esenti: allora si poteva estenderlo, postochè la libertà d'un individuo era tenuta in nulla e non era protetta da una dichiarazion de' dritti.

Il commercio è insorto contro l'abolizione dell'arresto personale, nella quale è veduto il principio della sua caduta: ma le calamità del commercio nascon da altre cagioni; massimamente nascono dalla general diffidenza che è ispirata la corruzion de' costumi: ora, ristabilendo l'arresto personale, verrebbe forse a ristabilirsi la fiducia?

D'altra parte, come persuadersi che in un tempo, in cui i delitti più atroci non son neppure perseguiti, si giungerebbe a far eseguir degli arresti?

Ma perchè affrettarsi a sancire una legge definitiva che non rimedia a nulla? Noi siam per imprendere le discussione del codice civile: allora potremo esaminar sotto tutti gli aspetti l'importante quistione dell'arresto.

La cession de' beni finalmente è un miserabile rimedio che solo aumenta l'impotenza del debitore.

L'argumento che si è cavato dalla detenzion di polizia per giustificar il principio dell'arresto personale non è mica esatto; imperocchè le detenzioni di polizia le esige l'interesse generale: ma l'arresto personale non à altro fine che l'interesse particolare.

L'oratore conchiude perchè si rigetti la risoluzione, come quella che rinvia vagamente alle leggi antiche circa i casi in cui l'arresto personale vuol esser esercitato, e non lo riduce alle obbligazioni di commercio.

Il Consiglio ordina l'impressione del discorso del sig. *Durand Maillane.*

M. PÉRÉE. L'abolizione dell'arresto personale è stata pronunziata sens'esame. Queglino che la pronunziarono non voleano altro che circondarsi d'uomini co' quali potessero mettere in opera i disegni che poi si palesarono il 31 maggio, dare alla Francia l'anarchica costituzione del 93, giungere al saccheggio e a tutti i delitti. Oggi l'ordine rinasce, e si delibera se s'abbia a ripristinare l'arresto personale!

Ma è esso effettivamente contrario ai dritti dell'uomo e del cittadino?

Una saggia voce domandava nella tornata del 18 fino a quando si confonderebbero sì fattamente le idee.

La dichiarazion de' dritti vuole che sia assicurata la proprietà; la dichiarazion dei dritti pone il rispetto alle proprietà come base dell'ordine sociale. La costituzione vuole che il delitto venga minacciato, ma da leggi senza retroattività. Pertanto una legge che, senza retroagire, impedirà alla mala fede di attentare alla proprietà dei creditori, che apporrà l'arresto personale soltanto ad obbligazioni che ogni cittadino è libero di non contrarre, codesta legge sarà consona e alla dichiarazion de' diritti e alla costituzione.

Intanto, l'arresto personale è necessario alla prosperità del commercio?

A questo quesito risponde l'uso di tutt'i popoli; chè tutti ammetton l'arresto personale, senza di cui le rapide operazioni del commercio rimarrebbon prive di guarentigia. Ora è mestieri che i commercianti esteri trovino anche in Francia una tal guarentigia, ove estender si voglia il commercio francese.

Per ultimo il rispetto alla proprietà è indispensabile al ben di tutti; sovr'esso poggia la speranza della riproduzione: sua mercè formasi la catena che lega gli uomini pei loro vicendevoli bisogni. Sostiene tai legami la fiducia; e la fiducia cessa allorquando il reato resta impunito. Allora non più prestiti, salvo con grandi cautele, non più prestiti fuorchè a un interesse eccessivo: s'occulta il numerario, il commercio s'estingue, le manifatture, le officine rimangono inoperose, e quest'ultimo danno spesse fiate diventa irreparabile.

Sicchè egli è urgente di ristabilire l'arresto personale. Del resto, se si è combattuta la risoluzione, è stato per la possibilità degli abusi, qualora l'arresto fosse ripristi-

nato sotto la sua antica forma: ma, se s'avesse a dargli fin da ora una nuova forma, converebbe altresì rifonder tutte le leggi sul commercio, e gl'indugi che terrebber dietro a un'operazione cotanto estesa porrebbero il suggello alla ruina degli affari commerciali.

Il Consiglio ordina che si stampi questo parere, e rimanda al dimani il proseguimento della discussione.

Tornata nel Cons.° degli anziani

Del 21 ventoso anno V (11 marzo 1797). Presidenza di M. Poullain-Grandprey.

Si riprende la discussione della risoluzione relativa all'arresto personale.

M. Bar si fa a combatter la risoluzione sotto vari rispetti.

Essa indebolirebbe negli animi il prezioso sentimento della libertà, ponendo questa al di sotto dell'oro: e intanto quegli che preferisce la fortuna alla libertà cessa d'esser cittadino; o intanto nel mantenimento della libertà trova la proprietà, la garentia di cui à uopo.

La risoluzione lede eziandio la dichiarazione de' dritti.

L'articolo 15 di questa dichiarazione interdice l'alienazione della persona; la risoluzione all'opposto la permette. Indarno si risponde che sottoporsi all'arresto personale non vale alienarsi. Dappoichè non è un principio certo che la mancanza di pagamento dà al creditore il dritto di disporre del pegno? Or che fa l'uomo che si sottomette all'arresto personale? dà la sua persona per pegno dell'obbligazione.

Una simile offesa vien recata parimenti alla costituzione.

Difatti essa riprova nell'art. 352 qualunque stipulazione contraria a' dritti naturali dell'uomo, e la legge permetterebbe una mediante la quale un cittadino consente, se avrà avversa la fortuna, ad esser privato dell'uso delle più preziose facoltà!

La costituzione determina in modo rigorosamente ristrettivo i casi, in cui un cittadino potrà esser privato della libertà: val dire quando commette un reato, quando la pubblica sicurezza rende necessario l'impadronirsi della sua persona essa addita i magistrati i quali allora pronunzieranno sulla sorte di lui: e nell'art. 222 che presenta queste disposizioni sta tutto intero la garentia della libertà: e la legge ammetterebbe la privazione della libertà per cause altre che il reato! per un interesse particolare! trasformerebbe essa i tribunali civili in tribunali criminali! Estender l'art. 222 si è togliere alla libertà tutte le sue garentie.

L'eguaglianza permette per avventura che si concedan privilegi a una classe particolare di creditori? non cesserebbe allora la legge d'esser eguale per tutti?

Troppo di leggieri si torna alle idee che àn portato la rivoluzione. Può dunque il voto di taluni deputati commerciali prevalere su' quaderni dell'89? Pensar che uno straniero potrà far imprigionare un cittadino francese è una cosa che ripugna.

Senzechè, è egli poi vero che l'interesse del commercio esiga la ripristinazione dell'arresto personale? Rechiamoci a mente gli sforzi dell'antico governo per invogliare i cittadini alle imprese marittime: e qual effetto àn prodotto? certo assai lieve: or che sarà se, in cambio d'incoraggimenti, voi proporrete al trafficante la privazione della libertà dopo i pericoli e le eventualità del mare?

M. Creuze-Latouche. Risponderò anzi tutto all'argomento ricavato dall'art. 222 della costituzione. Questo articolo ammette la detenzione ordinata con una sentenza; la stessa disposizione si trova nell'art. 228, e stantechè l'arresto personale non è mai esercitato fuorchè in esecuzione d'una sentenza, questi due articoli non vi pongon ostacolo.

Entro ora in materia.

Non è recente il lamentar la confusione che certi vocaboli arrecano nelle idee. Codesta confusione è stata sorgente di molti delitti; ed è tuttavia cagione di molti errori nei ragionamenti.

La voce libertà eccheggia in tutt'i cuori; la libertà è il primo bene dell'uomo che sente la sua dignità, è il fondamento sopra cui il legislatore dee costruire; ma, se per un falso rispetto per la libertà, il legislatore lascia disfrenate le passioni, ei schiaccia la libertà sotto le ruine del tempio che le innalza. La libertà, l'eguaglianza politica ànno una misura precisa, di là dalla quale più non si trova che caos, servitù, distruzione della società.

Ogni uomo che fondar vuole sulla libertà un sistema di ordinamento sociale s'avvede precedentemente che i cittadini non posson

restar liberi e indipendenti che mercè stipolazioni le quali restringan la loro libertà e la loro indipendenza. Le più semplici nozioni di civiltà comportan l'idea di giudizi, di obbligazioni, di coazione, di pena.

Viene quindi la forza pubblica, senza di cui non ci avrebbe sicurtà. Ma come sarebb'ella una forza protettrice, se tutti gli individui che la compongono non fosser messi in movimento da unico impulso? E questa unità d'impulso operata dall'imperar d'un solo può esistere altrimenti che per una maggior restrizione dell'esercizio de' diritti politici in coloro che compongono la forza pubblica? Un generale citerà egli davanti a' tribunali ordinari il soldato che ricusa d'ubbidire o di combattere? Arrivato che si sia a questo punto, è forza arrestare il volo del pensiero sulle ultime astrazioni della libertà e tornare indietro a fissar lo scopo che si vuol conseguire. Che si brama? la sicurezza, la libertà, la maggior possibile indipendenza. Ma se ottener queste non si può che con la sommissione di molti agli ordini d'un capo, con una rinunzia più estesa da parte loro all'esercizio de' diritti politici; se senza questi mezzi i cittadini sarebbono sgozzati, vessati, saccheggiati, convien dunque risolversi ad ammettere pe' cittadini componenti la soldatesca e una maggior dipendenza de' sacrifizi più estesi nell'esercizio de' lor diritti che non per gli altri cittadini. I popoli più teneri della loro indipendenza non àn mica riguardata la disciplina militare come una pruova che la libertà fosse una chimera. Ed anche noi quest'idea abbiam consacrata nella costituzione; la quale sottopone la forza armata a leggi particolari. Siffattamente un istituzione che sembra allontanarsi dalla libertà è pure il fondamento e la garentia di quella.

Ma qual è l'ufizio di queste legioni proteggitrici della libertà? Esse custodiscono e difendono il territorio, e perchè? per assicurare agli abitanti i frutti che la loro industria ne trae. Intanto non sono altrimenti la agricoltura e le arti le sole sorgenti dell'abbondanza; dopo di loro viene il commercio, il quale spandendone le produzioni, diventa il principio della ricchezza nazionale. Io non mi credo esser più al tempo che si vantava la povertà di Sparta, e declamavasi contro le ricchezze. Senzachè io non favello delle ricchezze sotto il rispetto de' godimenti individuali, sibbene in quanto sono incremento alla forza degli Stati Il commercio è eziandio una forza pubblica; i suoi agenti sono una milizia d'un altro ordine dalla forza armata, ma non men formidabile pel nemico. Perchè dunque dovrebbe esso non essere, al pari della milizia armata, sottoposto alle leggi straordinarie, di cui il suo servizio non può far senza? La costituzione suppone questo principio, e seguendo questo principio à dato al commercio tribunali particolari. Or si può applicarlo parimenti al ristabilimento dell'arresto personale.

Voleta giudicar dei vantaggi di questo provvedimento? Guardate tutti gli altri popoli d'Europa, e vedrete il loro commercio esser fiorente perchè à quest'importante garentia; laddove in Francia languisce perchè n'è privo. Or un tale svantaggio bisogna farlo cessare. Imperocchè non colle armi soltanto si fan la guerra i popoli, bene ancora con la loro ricchezza e con la loro industria; e che gioverannoo alla repubblica le maravigliose vittorie de' suoi difensori, sa la si lascia piacere dal commercio de' suoi nemici? Egli è tempo di opporre agli ambiziosi nostri vicini il mezzo col quale ci ànno più travagliati, il commercio; e per farlo con buon successo rileva di non lasciarvi il vizio d'organizzamento che nasce dall'abolizione dell'arresto personale. Cotalchè l'interesse della patria richiede la ripristinazione di questo provvedimento: l'arresto personale conferirà eziandio a salvare la libertà.

Indi M. Creuze Latouche risponde alle obiezioni, con le quali il principio della rivoluzione è stato combattuto.

Si teme, si dice, che di restrizione in restrizione s'abbia da ritornare insensibilmente alle istituzioni del dispotismo. No, mai non si ritornerà alle istituzioni arbitrarie che offendono i principi e la libertà. Non si ammetterà mai che un uomo solo possa dominare un popolo come un branco di pecore. I privilegi, le gabelle, la venalità degli ufizi, il codice delle cace *lettres de cachet* son proscritte per sempre; ed a queste dovean por mente coloro i quali, allorchè non si viene nella loro sentenza, domandan tosto: *che ci resterà della libertà?*

Altri à pur detto: Ma voi ristabilite un privilegio in favore d'una corporazione: Per mia fede egli è un privilegio singolare quello di cui ogni cittadino può giovarsi! Qui il privilegio è nella cosa, non già negl' individui; l'eguaglianza sussiste per tutti. E che! i tribunali correzionali pronunzieranno la prigione per lo scrocco, e l'uomo che avrà scroccato per mezzo d'una

lettera di cambio andrà immune da quella pena! Una sola cambiale non soddisfatta spesso si trae dietro lunga serie di fallimenti; d'altra parte quegli che l'à sottoscritta à fatto un contratto da cui à cavato un lucro: or si vorrà per avventura offrirgli de' nuovi guadagni nella facilità di mancare alle sue obbligazioni? La morale non soffre sì grandi disuguaglianze tra la buona e la cattiva fede.

Si vuol destare la compassione per la sorte del debitore; ma il debitore à ricevute le somme portate nella lettera di cambio: or bene, se esse più non sono in sua mano, dia un pegno della sua buona fede, abbandonando i suoi beni: se poi tuttavia le possiede, quale scusa può meritare allorchè ricusa di restituirle?

Con mio stupore ò udito dire l'arresto personale aver per base meramente l'interesse privato: è la grandezza della naziona è la sicurezza di lei che lo esige.

I negozianti, à pur detto taluno, sanno scegliere i loro debitori: senza dubbio ei li scelgono; ma fanno anche assegnamento sulla guarentigia che loro dà la forma del contratto. L'obbligazione del più solvibile fra' debitori non la sconterebbero, se non fosse contenuta in una lettera di cambio, che potessero far circolare nel commercio. Ciò mostra l'importanza d'una carta siffatta, la quale à lo stesso uso del numerario.

V'à chi pensa che il commercio possa esistere senza l'arresto personale: sì bene, esisterà; ma non uscirà dal concambio fiutanto che sarà senza garentia. Or qui non si tratta mica d'un commercio qualunque; ma d'un commercio più o meno esteso. E che potrà sperarsi da quello della Francia, già sì languente, se bisognerà, perchè il negoziante adempia alle sue operazioni, ricorrere alle lungaggini delle esecuzioni reali?

Si spera che dopo la pace i capitali dello straniero affluiranno in Francia. Io pure lo spero, ma solo in quanto lo straniero trovi nella repubblica le sicurtà che trova nel suo paese.

Rispetto a' fittaiuoli, costoro, col sottoporsi all'arresto personale, non alienano punto la loro persona: essa rimane sotto la mano della legge e non già a disposizione del loro creditore. Senzachè, sono eglino da esser presi in maggior considerazione dei proprietari, cui sovente pongono nell'angustie? Tuttavia si avrebbe a fare su tal proposito delle distinzioni: per il che si avrà tempo innanzi il rinnovamento degli affitti presenti.

M. Creuzé Latouche conchiude per la approvazione della risoluzione. Tutti gl'interessi, ei dice, la richieggono.

Il Consiglio ordina la impressione del suo discorso e rimanda il proseguimento della discussione al dimani.

TORNATA DEL CONSIGLIO DEGLI ANZIANI

Del 22 ventoso anno V (12 marzo 1797). *Presidenza di M. Poullain-Grandprey.*

Si riprende la discussione intorno allo arresto personale.

M. Goupil Prefeln (padre). Che a primo aspetto, una risoluzione che ristabilisce l'arresto personale colpisca l'uomo sensibile e indegni l'amico della libertà, ò cosa naturalissima; ma non al sentimento, sibbene alla ragione spetta di calcolare i dritti della giustizia e il maggior interesse di tutti.

Uno de' preopinanti, combattendo il principio dell'arresto personale pronunziato in nome della legge, pareva convenisse cha un cittadino potrebbe esservi sottoposto, s'ei medesimo l'avesse consentito. Un altro membro si è appiccato a questa specie di assentimento, e ne à conchiuso che dunque l'arresto personale era giusto, poichè, avvertendo la legge ch'esso è insito a certe obbligazioni, chi ne à sottoscritta alcuna s'è sottomesso alla pena apposta all'inadempimento. Ma questo non è, dice l'oratore, che un argomento *ad hominem*, un di que' mezzi di controversia co' quali si abbraccia l'affare senza chiarir la difficoltà; laonde il primo oratore à tolto quell'assentimento di mano al suo avversario, riconoscendo il proprio errore. Bisogna farsi pertanto più direttamente sul problema.

È l'arresto personale in certi casi conforme alle regole della giustizia e a' principi d'un buon governo? La risoluzione cha lo richiama in vigore non racchiude per avventura alcun vizio che debba farla rigettare? Ecco le due quistioni che il Consiglio dee decidere.

La definizione che si è data della libertà politica e civile non dà verun lume sulla prima quistione; confonde due maniere di libertà che sono essenzialmente distinte.

Ciò che si è detto della cessione de' beni non conduce tampoco ad alcuna soluzione. E di vero tutt' i giureconsulti riguardan la cessione de' beni sol come un espediente estremo, un rimedio deplorabile; ed ancor

più spaventevole ell' è sotto l'imperio della costituzione; posciachè a' termini dell' articolo 13, si trae dietro una specie di degradazione civica.

Chi vuda investigando i principi che dar possano la soluziona della prima quistione, rinviene innanzi tratto quello che non permette all' uomo di patteggiare sulla libertà individuale: è stato già citato nel corso della discussione l'art. 15 della dichiarazion de' dritti. Si è risposto, la sottomissione volontaria all'arresto personale non importare alienazione della persona. Eppure, se la libertà individuale è inalienabile, non può punto esser pegnorata. Mai non si è dubitato della nullità d' una sottomissione all'arresto personale fatta nel caso in cui non era autorizzata dalla legge: senzachè, l'art. 352 della costituzione riprova le stipulazioni contrarie a' dritti naturali dell'uomo.

Tutte queste considerazioni dimostrano che l'arresto personale non può esistere per sola volontà del debitore, ma sibbene per sola volontà della legge.

La legge può senza fallo stabilirlo, purchè però sia per guarentigia del patto sociale e come pena a quelli che lo infrangono. Onde ciuna detenzione deve aver luogo, fuorchè per ragione d' un reato giudicato o presunto: tale è lo spirito degli articoli 222 e 251 della costituzione.

Ma, in forza di questi principi, come sottomettere alla detenzione il debitore che manca a' suoi obblighi? Considerandolo come detentore ingiusto e deliberato dell'altrui avere; nel che v' à un delitto che la polizia correzionale dee punire. Queste regole vanno principalmente applicate ai mercanti. Ogni mercante è tenuto a ben conoscere i suoi affari e i mezzi di cui può disporre: se quindi contrae un obbligo che non può soddisfare, gli s'eleva contro la presunziona di frode.

Da queste riflessioni io conchiudo che l'arresto personale è giusto rispetto alle obbligazioni commerciali.

È poi consono a' principi di un buon governo? Montesquieu risponda a questo quesito:

« Essendo i negozianti, dice questo celebre autore, obbligati di affidar grandi somme per periodi sovente brevissimi, di darle e riprenderle, conviene che il debitore adempia sempre al tempo fissato i suoi obblighi; e l'arresto personale suppone questo adempimento. »

» Negli affari che derivan da' contratti civili ordinari, la legge non dee dar punto l'arresto personale, perocchè ella fa più caso della libertà d' un cittadino che della agiatezza d' un altro. Ma nelle convenzioni che derivan dal commercio, la legge dee far più caso dell'agiatezza pubblica che della libertà d' un cittadino; il che non impedisce le restrizioni e le limitazioni che posson richiedere l' umanità e il buon senno governativo (*Spir. delle leggi*, l. XX, c. XV).

Or ci avanza a disaminare se per avventura la risoluzione contenga vizi che impediscono d' approvarla

La pena ch' essa stabilisce debb' essere strettamente necessaria e proporzionata al delitto.

Intanto risulterà dalle leggi antiche che essa ripone in vigore, che un debitore di venticinque anni, arrestato come reo di scrocco per aver mancato al pagamento di una cambiala di 10,000 lire, potrà restar detenuto per quarantacinque anni, cioè fino all' età de' settanta; nell' atto che quegli il quale avrà parimente commesso una frode collo estorcere una simil somma di 10,000 lire aiutandosi d' un falso nome, d' un credito immaginario, di speranze fallaci, non subirà, a termini dell' art. 31 del tit. II della legge del 31 luglio 1791, che una detenzione di due anni.

Vi à di più: la risoluzione aggrava il rigore dell'arresto personale. Un tempo fu uso costante che non fosse lecito arrestare un debitore nella propria casa; oggi, in forza dell'art. 359 che permette di eseguire, durante il giorno, nella casa d' un cittadino; gli ordini delle autorità costituite, si verrà con una sentenza alla mano, a strappare un debitore dal suo tetto, sotto gli occhi della consorte e dei figliuoli piangenti.

Una volta almeno il debitore avea la facoltà d' uscire dal suo asilo per un sessanta giorni i quali ne'primordi della Chiesa eran consacrati al riposo nel corso dell' anno; ma oggi non godrebbe altrimenti del medesimo vantaggio pe' quaranta giorni di riposo che stabilisce la nuova divisione del tempo.

L' oratore passa al testo della risoluzione.

Essa si limita, dic' egli, ad abrogar la legge del 9 marzo 1793. Sicchè sarà come se questa non avesse mai esistito; tutte le leggi che l' àn preceduta rivivranno; ed ecco che verrà tratto nelle prigioni, conformemente all' ordinanza del 1667, il cittadino che, ingannandosi so-

pra una spinosa quistione di dritto, ingannandosi co' valorosi giureconsulti che à consultati, è stato condannato a 200 lire di spese.

D'altra parte quai sono le leggi cha si ristabiliscono? Ne' paesi aggregati saran le leggi straniere sotto cui vivon tuttora, leggi cha i legislatori francesi neppur conoscono e delle quali non pertanto ei son per divenira autori; giacchè è lo stesso che sancire una legge il farla rivivere quando à cessato d'esistere.

La quistione del ristabilimento dell'arresto personale non può differirsi fino alla discussione, forse ancor lontana, del codice; ma è impossibile eziandio d'ammettere una risoluzione sì disastrosa. Chè la riconoscenza per le buone leggi va dovuta al Consiglio de' cinquecento, il giusto biasimo per le cattive ricade tutto quanto sul Consiglio degli Anziani.

M. Thiebault dopo aver riassunto ciò che è stato detto in favore della risoluzione, osserva che l'arresto personale non è punto un'invenzione de' secoli moderni: voi la trovate, ei dice, presso i primissimi e più liberi popoli dell'antichità. i quali temean soprattutto l'infamia che n'era la conseguenza, e questo timore conteneva la mala fede. Dall'abolizione dell'arresto personale lo straniero non à più voluto contrattare co' Francesi altrimenti che a danaro contante, di che è venuta la caduta del commercio, il quale si sostiene unicamente col credito. Or perchè mai lasceremmo noi agli altri popoli i vantaggi che dà al commercio l'arresto personale e serberemmo per noi soltanto la perdite che che son conseguenza della sua abolizione? Per fermo tutt'i popoli àn mantenuto l'arresto personale e in quattro anni nessuno à imitato il nostro esempio.

All'abolizione dell'arresto personale è da recare quell'usura spaventevole che distrugge tutte le fortune, tutte le virtù, e finirebbe a rovesciare persin la repubblica.

Dalla stessa causa nasce la mala fede de' debitori. Essi affrontano impudentemente delle condanne che li sottopongono a pagare non più del cinque per cento di interesse sopra somme ch'ei ritengono per collocarle a un interesse esorbitante.

Bisogna adunque esser solleciti in ristabilir l'arresto personale, se vi vuol porre un argine a tanti disordini, e restituire al commercio i suoi vantaggi e il suo lustro.

Nello stato in cui son le cose non si può attender la discussione del codice civile; non si può attender la disamina, forse non men lunga, delle antiche leggi sull'arresto.

Le obbiezioni state allegate contro la risoluzione non son fondate.

Il rispetto al domicilio del debitore era solo un privilegio di certe città o di certi luoghi.

La detenzione correzionale per lo scrocco è più severa dell'arresto personale per debiti di commercio, poichè è accompagnata da ammenda di 5000 lire.

Per ultimo non v'è da temere l'abuso della condanna alle spese, stantechè più non ci à nè spese nè procuratori nè patrocinatori.

Il prosieguo della discussione è rimandato al domani.

Tornata del consiglio degli anziani

Del 28 ventoso anno V (13 marzo 1797). *Presidenza di M.* Poullain Grand-Prey.

Si ripiglia la discussione della risoluzione del 12 ventoso, che ristabilisce lo arresto personale.

M. Baudin. Io non son del tutto convinto dalle ragioni state addotte, che l'arresto personale sia compatibile con la libertà.

La pena di detenzione dee senza dubbio esistere in un paese libero; ma almeno si à a restringerla ne' limiti della più incontrastabile necessità.

È vero pure, che i cittadini i quali compongono la forza armata son più limitati degli altri nell'esercizio de' loro dritti politici; ma talune derogazioni indispensabili pel mantenimento della libertà non giustifican punto delle derogazioni che àn per sola causa l'interesse personale.

Impertanto non mi farò io a guardar la risoluzione sotto il rispetto della libertà, sibbene dal lato del pregiudizio che arreca alla eguaglianza.

Essa crea un privilegio a favor del commercio; forma un ordine, e un ordine nascente di privilegiati. Men pericolosa sarebbe una legge che sottoponesse indistintamente all'arresto personale tutt'i debitori: essa almeno sarebbe eguale per tutti.

Ma, a voler risolvere la quistione, è mestieri considerar il commercio in sè nella sue attenenza coll'ordine sociale, nelle sua attenenze col governo repubblicano.

Infine il commercio è il legame che unisce tutt' i popoli; epperò è importante fin ne' suoi più minuti particolari. Vedesi con piacere il merciaiuolo ambulante offrire all' abitator d' un casale gli oggetti di cui abbisogna; si ammira quell' infinito numero di merci svariate disposte con ordine nelle botteghe delle città, e più indietro quella moltitudine di braccia che son concorse a fabbricarle. Poco lungi sta il banchiere che ravvicina i negozianti di tutte le contrade; da lui si paga per compre fatte a due mila leghe di distanza. Se si vuol far senza di uomini cotanto utili, convien ritornare nelle selve.

Ma, per prezioso che sia l' interesse del commercio, vieppiù prezioso è però quello della libertà.

Sotto la monarchia, il disprezzo pel commercio era compensato dalla protezione che gli si concedeva. Allora esso godea del privilegio dell' arresto personale il quale avea il benefico effetto di controbilanciare gli altri altri privilegi; chè quando in uno stato ce ne à molti, questa moltiplicità è un vantaggio per coloro che ne son privi; essendovi collisione de' privilegi stessi fra loro.

Ma in questi medesimi tempi esisteva sotto gli occhi della prime autorità un corpo democratico che conservava la sua indipendanza: dico l' ordine degli avvocati, a cui recomi a onore d' aver appartenuto. Ebbene! gli avvocati cancellavano dal loro albo quello tra essi il quale sottoscriveva una lettera di cambio.

In una repubblica o marittima o poco estesa il commercio non forma punto un ordine nello Stato, dappoichè ivi tutto è commercio: allora l' arresto personale non è altrimenti privilegio di certuni, ma è una protezione accordata a tutti. Per opposto i numerosi abitanti della Francia son divisi in un' infinità di professioni e il commercio è esercitato sol da una parte di loro: laonde l' arresto personale sarebbe qui un privilegio per una particolar classe di cittadini.

Si adduce per argomento il voto del commercio. Il voto del commercio sarà sempre indubitatamente conforme all' interesse dei commercianti; ma bisogna poi paragonarlo co' principi.

Altri à pur pensato che per legar tutti i cuori al governo repubblicano sia bene concedere ad ogni classe di cittadini quanto essa crede opportuno al proprio benessere. Saggia è la massima; però non s' à da dare a ciascuno oltre quello ch' ei desidera nel sistema della repubblica. Se ad ognuno si dia tutto ciò che brama, tutt' i privilegi che domanda, certamente non vi saran più nemici della repubblica, ma allora non vi sarà più repubblica.

Intanto a potersi convincere che l' arresto personale sia un privilegio, basta confrontare gli effetti di una lettera di cambio con quelli d' ogni altro contratto. Tutti i creditori, persin quelli dello Stato, son obbligati son forzati a sottoporsi a delle dilazioni pel loro pagamento: solo il negoziante non aspetterà punto.

Si obbietta che tutt' i popoli ammetton l' arresto personale. Essi ammetton del pari altri privilegi, una nobiltà, finanche gli schiavi; e di certo non si sarà per proporre a' Francesi che tolgan da loro in prestanza siffatti istituti.

Senzachè ei si darebbe al commercio un privilegio sommamente minaccioso. Sotto la monarchia era esso bilanciato dall' abbiezione in che teneasi il commercio; indi il negoziante che aveva acquistata una qualche fortuna era sollecito di abbandonar questa professione per associarsi alla nobiltà. Di presente che il commercio tiensi a giusto titolo in onore, le famiglie non saran mica tentate di abbandonarlo: esse vi acquisteranno delle ingenti ricchezze, alle quali se voi aggiungete dei privilegi, ponete a repentaglio la libertà pubblica. Tutte le professioni ànno le lor pretendenze; ma questa sono senza pericolo quando la legge non presta loro il suo appoggio, nè rende veruna professione troppo potente.

M. Regnier. Tempo verrà in cui, avendo la forza della istituzioni rigenerato i costumi, potrà dirsi da' Franchi, come dei Germani loro antenati, essere appo essi i buoni costumi più possenti che altrove non sieno le buone leggi. Ma a un tal termine non siam noi peranco arrivati.

I filantropi aveano accolta la lusinga che l' arresto personale potesse essere senza inconveniente abolito; ma, esaminando più da presso lo stato delle cose, si è riconosciuto ch' esso è ancora necessario al commercio, la cui prosperità à tanta influenza sulla floridezza dagli Stati.

La rivoluzione, difatti, à poste in moto tutte le passioni. Lo spettacolo della fortune colossali di fresco acquistate à massimamente accesa la cupidità; a ciascuno, ripudiando i mezzi lenti per giungere alla meta, à voluto far passi giganteschi: quindi si son veduti mettere in opera i mezzi più immorali. Eppure in questa condizion di

cose, quando è sopremmodo necessaria la severità, si propone el Corpo legislativo le rilassatezza.

Facciasi dunque attenzione all' impudenza dei debitori. Gli uni, dopo aver messa al sicuro la loro fortuna, insultano con un lusso insolente alla inopia de' lor creditori; gli altri anche più rei, prestano a usura le somme che debbono, intanto che i loro sventurati creditori son costretti di ricorrere essi stessi ad infami usurai.

Il Consiglio de' Cinquecento à saggiemente opinato che tanti disordini esigevan pronto rimedio, che conveniva andare alla radice del male rivocando la legge del 9 marzo 1793.

Dopo questo primo atto à rinviate le leggi che regolar debbono i particolari, e a ciò sta dando opera una commissione formata nel suo seno. Essa e tende, per compiere il suo lavoro, che il Consiglio degli Anziani ebbe espresso il suo parere intorno la necessità dell' arresto personale.

Ei sembrava che la risoluzione non dovesse trovar contreddittori, pertanto l'amore delle libertà à messo gli animi in apprensione, sicchè si son proposte delle obbiezioni: or fa d' uopo esaminarle.

L' ultimo opinante à combattuto l' arresto personale per debiti di commercio unicamente nelle sue attinenze coll' eguaglianza. Egli è di credere che adottarlo sarebbe lo stesso che ristabilire una corporazione privilegiate.

Il suo sistema s' adagia sull' idee erronee che le coazione personale esisterà pel vantaggio de' commercienti. Non già: essa esisterà solo pel vantaggio del commercio, il quale interesse tutta quanta la nazione e del quale dipendon le sorti dello Stato.

Perchè si trova questa istituzione eppo tutt' i popoli? Perchè tutti son persuasi che senz' essa il commercio non può sostenersi.

E di fatti non vogliono confondere le operazioni del commercio colle altre transazioni civili: che v' à una differenza essenziale nella rapidità onde le prime àn da eseguirsi, nonchè nelle loro conseguenze: e sì che un sol pagamento non fatto, può, traendosi dietro una lunga serie di fallimenti, scuotere il commercio de' due mondi. Le quali considerazioni provano che il commercio non può esser fiorente, salvochè sostenuto da un' istituzione che assicuri le stipulazioni ch' esso forme.

Ho udito dire con mio stupore ch' ei verrebbe meglio stabilire l' arresto personale per tutte le obbligazioni civili, anzichè restriogerlo alle obbligazioni commerciali. Una siffatta innovazione tornerebbe lesiva alla libertà, cui non si può restringere, quando nol richiegga la più imperiosa necessità.

Si è accagionata la risoluzione di esporre il debitore inadempiente a una pena più severa di quella che la pol e e correzionale irroga al reo di scrocco. Ma il debitore va immune dall' ignominia, e inoltre, pagando o facendo cessione de' suoi beni, sfugge alla detenzione, quandochè nulla può sottrarre lo scroccatore all' onta e all' esecuzione della sentenza che lo condanna.

Si teme la durezza de' creditori. Ma questo sentimento non è quello de' più, e, se ei s' avesse a giudicare d' un istituto da taluni inconvenienti che può trarsene, non ve ne sarebbe pur uno che non si dovesse proscrivere. Per valutar debitamente le istituzioni, egli è mestieri porre in bilancio la somme de' beni e la somme de' mali che producono.

Infine rigettar la risoluzione sarebbe metter lo sgomento in tutti gli animi onesti, facendoli persuasi che il Consiglio degli Anziani; convinto dalle obiezioni fatte alla tribuna contro l' arresto personale, crede non doverlo ammettere.

M. Cornilleau teme che la coazion personale abbia a spogliare i Francesi di quella dolce umanità che è sempre stata loro vanto, e che i prestigi di certi mostri non sien bastati a svellere da' loro petti.

Egli osserva che l' arresto personale cadrà soltanto su debitori onesti e sventurati, ma che gli uomini di mala fede, sapranno bene schivarlo.

Rammenta come l' arresto personale fu presso i Romani la cagione delle maggiori rivoluzioni e il pretesto di tutt' i faziosi, che vollero padroneggiar la moltitudine.

Il languore del commercio non sembra a lui provenir dall' abolizione dell' arresto personale, sibbene dallo stato violento in cui la guerra, le cospirazioni, le fazioni ào tratta la repubblica.

Egli non crede, esser l' arresto personale richiesto dal commercio. Prima della rivoluzione, dic' egli, il commercio era nelle mani di pochi grandi negozianti; de' quali gli altri non eran che fattori. Avversi al nuovo ordine di cose, i ricchi negozianti àn reputato impedir che si consolidasse, ricusando di vendere al popolo gli obbietti necessari al suo sostentamento. Allora ecco in lor vece fatti arbitri del commercio i piccoli negozianti.

Gli affari che prima arricchivan soltanto

un piccol numero, sono oggidì scompartiti fra una moltitudine di famiglie, nel cui seno recano l'abbondanza, e contro costoro emanar si vorrebbe una legge di sangue!

Non sarebb'egli preferibile di obbligare ciascun commerciante a tener de' registri, su' quali si potrebbe ad ogn' istante verificare il suo attivo e il suo passivo; d'imporgli, quando si trovasse astretto a mancare a un pagamento, l'obbligo di depositare il suo bilancio presso un giudice di pace, sotto pena di esser imputato di bancarotta dolosa; di farlo citare avanti a' tribunali criminali dal pubblico accusatore, di ufizio e sulla semplice denunzia de' creditori, ove i suoi libri non si trovassero in regola o presentassero delle tracce di frode? La legge che contenesse codeste disposizioni dar potrebbe al giudice di pace o la facoltà d'accordar una dilazione, esigendo una cauzione dal debitore, o il diritto di pronunziar la cessione de' beni con forme poco dispendiose.

M. Portalis Egli è omai tempo di far rientrare il commercio nel seno della probità: questo è il fine della rivoluzione.

Si pretende ch'ella sia contraria alla libertà, all'eguaglianza, al bene del commercio: e sotto questi tre rispetti io la discuterò.

Che è mai l'arresto personale? Un mezzo di coazione per astringere un debitore ad dempiere alle sue obbligazioni. Sotto questo punto di veduta esso non lede in nulla la libertà.

La libertà, difatti, consiste nell'esercizio de' diritti naturali: or qui si tratta di sanzionare il principio che ogni uomo dev'essere fedele agli obblighi contratti; e questo principio punto non restringe la libertà; sibbene appoggia un dovere, e così conferisce al sostegno dell'ordine sociale.

L'arresto personale non è mica, secondo che altri à preteso, un'alienazione della persona; ma sì una garentia della fedeltà agli obblighi contratti; laonde nulla à che fare coll'art. 358 della costituzione. Il cittadino dà la sua vita medesima in malleveria dell'adempimento delle sue obbligazioni verso la società; or come non deve egli poter dare una guarentigia sulla sua persona per sicurtà dell'esattezza alle sue obbligazioni.

L'errore in cui si è caduto su questo particolare viene dall'essersi considerato l'arresto personale come un'arme data a un cittadino contro i suoi concittadini. Ma quest'arme è a disposizione di tutti; ognuno se ne giova alla sua volta; sicchè sarà utile domani a colui cui oggi sarà stata dannosa. È una garentia per certi obblighi civili, come le pene son la garentia dell'ordine pubblico: fa il vantaggio di tutti ed è infesta a quel solo che si fa inadempiente alle proprie obbligazioni.

Io mi fo ora a risguardar l'arresto personale nelle sue attenenze con l'eguaglianza, e sostengo: 1.° che non è punto un privilegio per talune classi di cittadini; 2.° che mantiene l'eguaglianza relativa alla materia, chè qui non entra l'eguaglianza politica, dappoichè non si tratta del governo civile.

E per fermo cosa è un privilegio? Una preferenza ingiusta d'un individuo su d'un altro Adunque il privilegio non può esistere salvochè per le persone, e non mai per le cose: epperò, se una materia qualsiasi esige un istituzione, sarà un'istituzione particolare e non già un'istituzione privilegiata

L'essersi dipartito da queste idee è stato perchè si è caduto nel vizio troppo ordinario di generalizzare due o tre principî che si son resi dominanti, e si sono applicati senza restrizione a cose che àn pure dei rapporti fra loro, ma niuna parità; così violando la legge che ogni cosa vuol essere trattata conforme alla sua natura.

Quali sono ora le differenze tra le obbligazioni civili ordinarie e le obbligazioni commerciali?

Nelle prime il creditore à delle ipoteche, delle cautele; talch'egli presta piuttosto ai beni che alla persona: nelle seconde la sua sicurtà è poggiata sopra ricchezze mobili; sicchè presta alla persona anzichè a' beni.

Le stipulazioni ordinarie sono men frequenti, meno moltiplici: nel commercio si succedon rapidamente, si moltiplicano all'infinito.

Nelle transazioni ordinarie non si specula; si tende a conservare più che ad acquistare: nel commercio si specula, si mira ad acquistare più che a conservare.

Nelle stipulazioni commerciali non vi son che brevi termini; se non si pone una puntualità fisica nell'adempimento si fa luogo a una lunga sequela di disordinamenti; si conosce poco il proprio debitore: nelle stipulazioni ordinarie i termini sono lunghi l'inadempimento d'un obbligazione nuoce solo a un piccol numero; si à il tempo di conoscere il debitore a cui uno si affida.

Vedute queste differenze, si può egli assimilar delle cose tanto dissimili, e il ne-

goziante avrebb' egli una sicurezza eguale a quella degli altri creditori, se la legge non gli desse une particular guarentigia?

Ma l' arresto personale è, come altri à detto, contrario all' interesse del commercio?

Se l' arresto personale dee pesare su taluni debitori, quante famiglie non impedirà di soffrire! E poi quella legge le quale non mantenesse l' opinione che bisogna serbar la fede de' patti, sarebbe una legge barbara, che annienterebbe la fiducia.

E che! si dice, la fiducia, i frutti del commercio dipendono esclusivamente dall'arresto personale? Certo no: la fiducia non consta d' una sola istituzione; ma si forma d' una moltitudine di rapporti, d' un aggregato di cose, e in questo eggregato entra l' arresto personale.

Passo ora al rimprovero che si è fatto alla risoluzione di presentare disposizioni troppo vaghe. Il lavoro a cui dà opera il Consiglio de' Cinquecento risponde senza dubbio a questa obiezione, ma abbandonando questo mezzo, io riporto il Consiglio al 9 marzo 1793, e gli domando, se ad onta della diversità delle leggi sull' arresto personale, avrebbe più temuto pochi abusi che possonsi riformare che l'abolizione d'un istituto necessario alla prosperità del commercio?

Il consiglio ordine l' impressione del discorso e rimanda la continuazione della discussione al domani.

Tornata del Consiglio degli Anziani.

Del 24 ventoso, anno V (14 Marzo 1797) *Presidenza di M.* Poullain Grandprey.

Si ripiglia la discussione sull' arresto personale.

M Dupont (di Nemours). Verità, morale, giustizia, io ò parlato di voi fin dal cominciar di questa discussione con la passione dell' amore: datemi oggi di parlar con dignità e con forza, Potenti avversari è da combattere, ma più di loro voi siete potenti.

I miei colleghi sono sensibili; i più fra essi àn subita la pruova della sventura; epperò i loro cuori si lavano contro la legge che è in proposte; ma lor si dice che la sicurezza del commercio la richiede, e questa parole fa in essi contrapreso al sentimento

Lo stupendo discorso del signor *Portalis* è uno sviluppo eloquentissimo di queste due idee: l' arresto personale farà pagare i debiti commerciali e l' esattezze di questi pagamenti è di tanto rilievo che il venteggio di conseguirla dee tenersi dappiù dei moti della sensibilità e dell' interesse della libertà. Ma il prestigio cade, s' io dimostro che l' arresto personale non sarà altrimenti utile al commercio,

Epperò vediamo in che sta l' interesse del commercio.

Sta in questo, che molti uomini abili concorrano a tresmettere a' consumatori, con la minore spese possibile, i prodotti dell' agricoltura e dell' industria. Cotali operazioni non si fanno che con l' aiuto del credito; giacchè il negoziante non deve anticipare che le spese di trasporto e di custodia in magazzino; quindi èn bisogno di essere incoraggiate. Or la prospettiva della prigione non è punto un incoraggiamento; la facoltà che altri à di potervi rinchiudere il suo debitore non compensa il pericolo che vi venga rinchiuso egli stesso. La prigione ricondurrebbe il commercio allo stato di avvilimento in cui stava una volta; a tutti di nuovo se ne allontanerebbero.

Il Signor *Creuzè Latouche* fe un paralogismo quando applica al commercio i principi che costituiscono la forza armata.

La guerra è uno stato violento che spesso domande partiti violenti: la pace è il vero stato sociale, lo stato in cui si vive di giustizie.

Senzacchè il militare è punito soltanto pel fatto proprio: il negoziante lo sarebbe spesso per l' infedeltà altrui o per disgrazie che non istave in lui d' impedire.

Già i capricci della sorte espongono il negoziante alla degradazion civica: è egli lecito aggiungervi anche il castigo della prigione e così cumular due pene? Non ne dubitiamo, una tale ingiustizia farebbe impressione su' commercianti. Oggidì quelli che si tengon capi del commercio domandano l' arresto personale: ma ue se avvarranno poi? Mainò; chè cederanno anch' essi alla ripugnanza di far arrestare il loro debitore: senzachè costoro non ripongono altrimenti in questo mezzo la sicurtà loro; sibbene nella scelta di debitori solvibili. E dunque che si vogliono? Inebbriati dell' ascendente che ànno nel commercio, non veggono nell' arresto personale se non un mezzo d' ingrandir la loro autorità. Ma chi gli fa certi che non abbiano a incoglier loro de' disastri, pe' quali diverranno ei

medesimi vittime di questo violento espediente? La nostra rivoluzione dà intorno a ciò delle tremende lezioni. Una legge più dura pe' negozianti che per gli altri cittadini alienerebbe dal commercio; e così priverebbelo di lumi e di capitali.

Ma il commercio à uopo di una garentia, dice il signor *Portalis*. Una garentia! s' esso ne à tre! Innanzi tratto il pignoramento de' beni del debitore e il diritto di farli vendere: e questa è la sola garentia reale; chè non si può pagarsi se non con valori venali; le lagrime di un debitore non riempiono uno scrigno. Dove finiscono i beni del debitore, finisce altresì pel creditore il mezzo di potersi soddisfare. E sì che in cambio di porre il debitore in carcere, voi potreste tagliuzzarlo: chè non ne ricavereste un fruscolo, s' egli è insolvibile.

Ma trattasi, dice taluno, d' assicurarsi di valori fugaci. Ebbene! non à il commercio una seconda garentia nella degradazion civica? Se delle menti grette, degli uomini dalla veduta corta e instancabili nel loro repetìo non affiggono oggidì all' esercizio de' dritti di cittadino una grande importanza, vuolsi compiangerli, ma conviene altresì trasportarsi ad altri tempi. Lasciate che il governo si assolidi, che l' onore repubblicano levi la testa, e vedrete di quanta efficacia diverrà la degradazion civica. *Tu non vieni alla casa comune*, dirassi a un uomo, *che! sei forse bancarottiere?*

Da ultimo una terza garentia pel commercio à collocato natura nel cuor dell' uomo; ed è il desiderio del credito: questo produce la considerazione, i benefizi, la fortuna.

Fate delle leggi, vi dice il signor *Portalis*, fatele ben dure, poichè noi siam liberi; ma questo in un oratore del suo merito è un vero controsenso, con tutto che l' autorità di *Montesquieu* gli faccia mantello. Ei ci à Dio e le sue leggi più forti delle umane: esse àn posto nel cuor del debitore la premura di adempiere per serbare il suo credito: a un tal sentimento basta. La prigione non renda altrui solvibile; sì toglie modo a divenirlo. Ella uccide la gallina che avrebbe dato ogni dì un uovo d' oro, poichè uccide il lavoro. Ei non v' à pel creditore che il lavoro del suo debitore o nulla, a intanto degli uscieri verrebbero a impedire il lavoro e, per render l' uomo più solvibile, distruggerebbero la sua più preziosa risorsa. Strana idea!

Rispettate il lavoro: esso è, dopo Dio e per la bontà di Dio, il primo benefattore del genere umano.

Ma su chi dunque ricadrà l' arresto personale? Il ribaldo si sottrarrà, tramutandosi all' estero, dopo avervi antecedentemente mandata la sua fortuna: solo si aggraverà sull' uomo onesto, che neppure avrà saputo riserbarsi venticinque luigi per passarsene in Isvizzera o in Inghilterra; a questo debitore di buona fede si punirà, perchè si sospetta che sia detentore intenzionato dell' altrui avere!

Miei colleghi, lasciamo a Robesbierre di colpire sopra meri sospetti; ma sotto il regime costituzionale il gastigo venga solo dopo avuta in mano la pruova.

E qual pena s' infligge dopo siffatta presunzione? L' imprigionamento. Molti fra noi ne àn cognizione. Qual cosa più orrenda che l' abitare un luogo lugubre e infetto, messo a un fascio co' ladroni, mal nudrito, male adagiato, bistrattato, l' esser sempre sotto l' occhio della sorveglianza, il sentirsi richiamar la sera dal suono delle campane sotto i catenacci della propria stanza e vedervisi ricondurre da due cani di statura gigantesca che accompagnano un custode più spaventevole di loro! E si dice che pel bene de' negozianti si è preparata loro una sorte sì cruda!

Ma qual sicurtà s' avrà dunque il commercio? Il signor *Portalis* l' à additata. Il commercio presta alla persona, non per avere in lei un pegno, ma perchè à fiducia nella sua virtù. Siam dunque noi delle miserabili macchine, degli effetti mobili che si possan disporre entro magazzini? Mainò: ei non si tratta già col corpo, chè si avrebbe solo un vile ammasso di bisogni; si tratta con l' anima; solo tra le anime v' è corrispondenza e questo vale pe' legislatori, per gli amici, per gli sposi, per gli amanti e vale eziandio pe' commercianti.

Si suppone che l' arresto personale trarrà in luce i cumoli occulti del debitore: ma chi assicura che questi abbia de' cumoli occulti. Si farà dunque del governo un brucia-piedi? Ma dove si giungerà egli, così procedendo di durezza in durezza? E da chi mai vengon dati questi sinistri consigli? Se dar ne dovessero *Buboeuf* e i suoi complici, prender farebbero il partito che a voi si propone:

Avete conosciuto *Paulet*? egli educava de' fanciulli. Ebbene! quando volea punirli; lor vietata di lavorare e li ponea col viso contro il muro: e quest' inattività era

una punizione terribile: or che sarà se li rinchiuderete sotto chiavistelli?

Ma quando sfugge la logica, invocasi la sperienza che altri mi nega. Ella è una idea ricevuta che nei sistemi del signor *Dupont* (di Nemours) v'è nesso anzichè no; ma che egli dà nell'ipotesi. Io sono tenuto in conto di un letterato, il quale à passato sua vita in un gabinetto a impallidir sui libri: in verità mi si fa molto onore, ma si va errato; perocchè io ò vissuto negli affari quanto ognun altro de' miei colleghi; ed ò anch' io acquistata qualche sperienza. In nome adunque dell'esperienza rispondo che l'arresto personale è onninamente inutile; che in Inghilterra esso stiva le prigioni di infelici che n'escono scellerati; che i negozianti stranieri ànno l'occhio assai più de' nazionali a sceglier bene coloro a cui prestano; che comunque in Portogallo non vi sia l'arresto personale, tuttavia gl' Inglesi si sono impadroniti del commercio co' Portoghesi, e affidan loro in merci un valore di centoventi milioni l'anno.

In Francia l'arresto personale non è stato mai pronunziato che avverso quattro sorte di individui contro de' bancorottieri dolosi che eran già lungi, quando si volea prenderli; contro piccoli mercanti che lo schivavano gettandosi nel fiume; contro de' cenciosi (*pieds poudreux*) che il creditore disdegnava di far arrestare; contro dei giovani prodighi cui le famiglia inviavano nelle India senza pagarne i debiti. Svolgonsi i registri de' cancellieri consolari e quelli delle carcerazioni e si troverà che sopra cento debitori appena dieci sono stati arrestati, e che di questi dieci nessuno à pagato. In che dunque à l'arresto personale giovato al commercio?

Ritorniamo oggimai allo spirito della costituzione ed alla sua primitiva dignità. E che! è un cittadino che si vuol rendere alienabile, trasmissibile di mano in mano, come un giumento? L'arresto personale è servito alle vendette; uomini accesi dall'odio àn talfiato comprati ben a caro prezzo de' titoli contro colui che detestavano, e se ne sono avvaluti per perderlo. Or al dì d'oggi gli odi sono mille volte più crudeli d'allora: e l'arresto personale offrirebbe nella prigione un mezzo da sfogarli.

Un altro vizio ci à nella risoluzione, non ancora avvertito: ed è ch' essa avrebbe indubitabilmente un effetto retroattivo. E in vero i debitori del 1790, che non trovano più nel valore attuale delle loro proprietà i mezzi di adempiere agli obblighi contratti, saranno astretti dalle circostanze o a prendere in prestito o a domandar tempo a' lor creditori; in ambi i casi si prenderanno da loro i titoli più comodi, val dire delle lettere di cambio; e così i debiti contratti anche durante la mancanza dell'arresto personale, cadranno sotto il suo feroce imperio.

E poi si son calcolate per avventura tutte le conseguenze dell'arresto personale? Si bramo che le nuove elezioni portino dei mercatanti nel corpo legislativo; e intanto il ristabilimento della coazion personale o ne gli allontanerà o li farà rinunziar al commercio. O che si vorrà lasciare i rappresentanti del popolo sottomessi all'esercizio ordinario dell'arresto personale? Allora un intrigo (e forse un intrigo di governo) può privar la naziona d'una parte della sua rappresentanza. Si convocherà per essi l'alta corte? sarebbe un convertirla in tribunal di commercio. Si eseguiranno i rappresentanti dall'arresto personale? Allora bisogna attendersi che taluni, come in Inghilterra, si faranno eleggere per non pagare i loro debiti.

In fin de' conti ecco i veri motivi di questa proposizione del ristabilimento dell'arresto personale; io li dirò aperto, chè non à nulla di celato pel Consiglio.

Si è persuaso al Consiglio de' Cinquecento che trattavasi dell'interesse del commercio, il che è falso; ma è stata convocata illegalissimamente un'assemblea di negozianti, le si son chiesti de' lumi ed essa n'aveva; le si è chiesto del danaro, e non ne aveva punto; ma la à veduto che gli acquirenti de' beni nazionali avrebbero quanto prima fornito delle cedole; che forse sarebbe stato forzo prenderne pel pagamento delle imposizioni, e, trovando in ciò la prospettiva d'un operazione vantaggiosa, à detto: opponeta alle cedole l'arresto personale e a questa condizione noi negozieremo.

Il Consiglio ordina l'impressione del discorso, chiude la discussione e approva la risoluzione.

III — *Legge del 15 germile anno VI, che si fa ad ordinare il sistema del l'arresto personale*

La legge del 24 ventoso non avea che stabilito il principio. Restava pertanto da ordinare il sistema; e tanto fece la legge del 15 germile anno VI, di cui recherò innanzi tratto il testo.

Titolo Primo.

Dell' arresto personale in materia civile.

Art. 1.° L'arresto personale non può esser pronunciato che in virtù d'una legge formale.

Art, 2° Qualunque stipulazione di arresto personale enunciata in atti, contratti o transazione che sieno, qualunque condanna volontaria che pronunziasse siffatta pena, salvo i casi in cui la legge lo à permesso, è essenzialmente nulla.

Art. 3. L'arresto personale avrà luogo per versamento di denari pubblici e nazionali, per stellionato, deposito necessario, consegna in forza di ordinanza giudiziaria o nelle mani di persone pubbliche, per l'esibizione di beni imposta dalla legge ai depositari, commissari e custodi giudisiarii.

Art. 4. I giudici potranno anche pronunziarlo contro qualunque affittaiuolo di fondi rustici, che non adempia in termine dello affitto alla riconsegna del bestiame datogli a soccio, delle semente, degli aratri e strumenti agricoli affidatigli per la coltivazione di terre da lui prese in affitto, tranne che non giustifichi che la perdita di tali obbietti o d'alcuni di essi non proceda da fatto suo e che egli non abbia alienato nulla in pregiudizio del proprietario.

Art. 5. L'arresto personale non può esser pronunziato, in materia civile, contro i settuagenari, i minori le donne, salvo per stellionato procedente da fatto loro proprio.

Art. 6. Qualsivoglia sentenza renduta in contravvenzione degli articoli precedenti porterà nullità e darà luogo alla presa a parte, alle spese danni a interessi contro i giudici che l'abbiano pronunziata.

Titolo II.

Dell' arresto personale in materia di commercio.

Art. 1. A contare dalla pubblicazione dalla presente legge, l'arresto personale avrà luogo in tutta l'estensione della repubblica francese:

1.° Contro i banchieri, agenti di cambio, sensali, fattori, o commessionati la cui professione è di far vendere o comprare delle mercanzie mediante retribusione, par la restituzione di questa mercanzie o del presso che ne riscoteranno;

2.° Tra mercanti per fatto di mercansie di cui facciano negosio rispettivamente;

3.° Contro qualunque negosiante o mercante che sottoscriverà lettere o biglietti per valuta ricevuta in contanti o in merci, o che debbano esser pagati sulla quietanza d'un particolare nominatovi, o all'ordine di lui, o al portatore;

4.° Contro chiunque sottoscriverà lettere o biglietti di cambio, o che vi porrà il suo avallo, o che prometterà di somministrarne con rimessa di piazza, in piazza, ovvero che farà promesse per lettere di cambio fornitegli o da fornirglisi.

Art. 2. Sono eccettuate dalle disposizioni enunciate nel paragrafo 4.° dell' articolo precedente le donne e i minori non commercianti.

Art. 3. Le donne che esercitino pubblica mercatura, o che maritate facciano un commercio distinto e separato da quello de' loro mariti, saran sottoposte all'arresto personale pel fatto del loro commercio, quando anche fossero minori; ma soltanto per l'esecusione di obblighi commerciali e per ragion di mercanzie, di cui le parti rispettivamente faccian negosio.

Questa disposizione va applicata a'negozianti, banchieri, agenti di cambio, sensali, fattori e commessionati, tuttochè minori, per ragione del loro commercio.

Art. 4. L'arresto personale avrà luogo parimenti per l'esecusione di tutti i contratti marittimi, come e dire avarie grosse, noleggio, assicurazioni, arrolamenti o stipendi di persone di mare, vendite e compre di bastimenti pel nolo a tonneggio ed altri atti concernenti il commercio a la pesca marittima.

Titolo III.

Del modo d'esecuzione delle sentenze, che portano arresto personale.

Art. 1. Qualunque sentenza che porti arresto personale potrà, se sia diffinitiva, esser eseguita non ostante appello, dandosi una cauzione.

Art. 2. Le sentenze portanti arresto personale saran messe ad esecuzione da qualunque usciere che abbia dritto d'istrumentare nella giurisdizione del dipartimento ove risegga la persona contro la quale sieno da eseguirsi, e nel dipartimento della Senna in concorrensa con qualsivoglia individuo che à esercitato finora le funzioni di guardia commerciale, con la condisione per questi ultimi di farsi registrare nella

cancelleria del tribunal di commercio dello stesso dipartimento.

Questi agenti sono in tal caso autorizzati a richiedere conformemente alle leggi sulla sua disposizione, la forza armata, la quale non potrà esser loro ricusata sotto pena di risponsabilità de' funzionari pubblici a cui si rivolgeranno a tal uopo.

Art. 3. Non potrà esercitarsi arresto personale contro verun individuo, se non sia stato preceduto dalla notificazione fatta al medesimo, vistata dal giudice di pace del cantone ove si esercita la coazione, 1.° del titolo, qualora ve n' abbia, che è servito di base alla condanna; 2.° delle sentenze pronunziate contro di lui, se più d' una ve ne sieno state, pel fatto dell'arresto; 3.° di un precetto al suddetto di soddisfar all' obbietto dell' arresto; 4.° del non esser corsa almeno una decade fra il precetto e l' esecuzione.

Questa sospensione non avrà luogo pel debitore che abbia goduto d' una simile o più lunga dilazione per adempiere, in virtù della sentenza che si vorrebbe eseguir contro di lui; in tal caso l' esecuzione potrà esser fatta ventiquattr' ore dopo la notificazione del giudizio nella forma qui innanzi enunciata, a persona o a domicilio del condannato con precetto di soddisfarvi.

Art. 4. Niuna sentenza d' arresto personale potrà mettersi a esecuzione 1.° avanti il sorgere e dopo il cader del sole; 2.° nei giorni di decadi; 3.° nella durata di quelli dalla legge indicati per la celebrazione delle feste repubblicane; 4.° durante il tempo delle assemblee primarie; 5.° contro verun elettore durante il corso delle assemblee elettorali nonchè durante i tre giorni che le precederanno e i tre che le seguiranno; 6.° in niun tempo ne' luoghi pubblici destinati a' culti, nel recinto del corpo legislativo, del direttorio esecutivo, d' un tribunale o d' un amministrazion pubblica qualunque.

Art. 5. Salvo i casi e i luoghi suindicati, l' arresto personale può eseguirsi dappertutto ed anche a domicilio conformandosi all' art. 359 della costituzione.

Art. 6. Qualsivoglia esecuzione fatta in contravvenzione agli articoli precedenti porterà nullità e darà luogo a' danni e interessi verso la parte lesa.

Art. 7. L' arresto personale non pregiudica l' esercizio di verun altro mezzo legale, assicurato al creditore per riscuotere il suo eredito, qual sarebbe il sequestro, l' esecuzione reale o altro, su' beni del suo debitore.

Art. 8. Niuna condizione corporale, nè in materia civile nè di commercio, potrà eseguirsi contro un individuo, se, chiamato come testimone in materia civile, correzionale o criminale, sia munito di un salvocondotto del presidente del tribunale, dal direttore del giurì o del giudice di pace: avanti a cui dee comparire.

Il salvocondotto in questo caso sarà motivato e regolerà la durata del suo effetto, a pena di nullità.

Art. 9. Sarà lasciata copia a qualunque persona incarcerata dell' atto di carcerazione, nonchè della sentenza in virtù di cui l' incarcerazione avrà avuto luogo, a pena di nullità.

Art. 10. Ogn' individuo, sulla cui domanda si fa un imprigionamento, è tenuto, sotto la stessa pena, ad elegger domicilio nel luogo della casa di detenzione ove è incarcerato il suo debitore.

Art. 11. Le formalità su prescritte riguardo al creditore, sulla richiesta del quale si fa una incarcerazione, debbon esser osservate da colui che raccomanda l' incarcerato, sotto pena di nullità.

Art. 12. La nullità d' un imprigionamento porta seco quella di tutti gli atti di carcerazione e delle raccomandazioni che ne sono la conseguenza; ma questa nullità non può esser pronunciata che presenti tutti i raccomandatari, o debitamente appellati.

Art. 13. Ogni persona incarcerata che potrà stabilire con la presentazione del processo verbale del suo imprigionamento che una delle formalità su indicate non sia stata osservata, otterrà la liberazione dietro una semplice domanda indirizzata all' uopo al tribunal civile del dipartimento nella cui giurisdizione la sentenza d' arresto sarà stata eseguita.

Siffatta domanda sarà preliminarmente comunicata al commissario del potere esecutivo, e notificata a' creditori attori e raccomandatari.

Se questa domanda di rilascio desse luogo a un incidente, questo sarebbe della competenza del tribunale che avesse conosciuto della domanda.

Art. 14. Il creditore che avrà fatto imprigionare il suo debitore sarà tenuto a consegnare anticipatamente per ogni mese la somma di venti lire nelle mani del custode della casa d' arresto, per la sussistenza dell' incarcerato; senza di che questi otterrà il suo sprigionamento sulla presentazione del certificato del custode, il quale attesti che la somma destinata a provvedere agli ali-

menti del detenuto non è stata consegnata, e nella foima prescritta dallo articolo precedeote.

Un debitore così liberato noo potrà esser più iocarcerato per lo stesso debito.

Art. 15. Se il debitore è raccomandato da un creditore diverso da quello a richiesta del quale si è fatto l'imprigionamento, sarà tenuto a contribuire alla somministrazione degli alimenti del detenuto, dal giorno della sua raccomandazione.

Il contingente della contribuzione per questi alimenti si divide a rate uguali frai vari creditori d'un detenuto.

Nondimeno quegli che avrà fatto eseguire un imprigionamento sarà personalmente tenuto ad effettuar la consegna prescritta dall'art. 14, salvo il suo ricorso contro gli altri creditori, a pena di nullità e dell'atto d'imprigionamento.

Art. 16. L'enunciazione fatta nel processo verbale dell'usciere che il prigioniero à rifiutato gli alimenti noo sarà d'alcuna considerazione, se il rifiuto di lui noo è confermato dalla sua dichiarazione iscritta sul registro della casa d'arresto.

Art. 17. Il detenuto che avrà rifiutato di ricevere gli alimenti potrà mutar volontà dietro una mera ingiunzione fatta al creditore di fornirglie e; e nel caso che costui si nieghi a soddisfarvi o nol faccia fra tre dì dalla ingiunzione, il detenuto avrà dritto di provocare, conformemente all'art. 14, il suo sprigionamento che noo potrà essergli negato.

Nulladimanco ogni creditore che ha fatto incarcerare o raccomandare un debitore, può malgrado il costui rifiuto di ricever gli alimenti dal suo creditore, coosegnarne l'ammontare per un mese, conformemeota all'art. 14.

Art. 18. Qualunque persona legalmente incarcerata potrà ottenere la sua liberazione:

1.° Col coosenso autentico del creditore o dei creditori che lo ào fatto incarcerare;

2.° Col pagamento o la consegna legale delle somme per le quali è stato costituito prigione o raccomandato, e delle spese di esecuzione:

3. Col pagamento della terza parte del debito e una cauzione pel resto, consentita dal creditore, o regolarmente ricevuta dal tribunale che à renduta la seotenza d'esecuzione;

4.° Col benefizio della cessione;

5.° Con la riunione dei tre quarti dei crediti in somma, purchè i creditori sien purameote chirografari:

6.° Di pieno dritto con l'elasso di cinque aoni consecutivi di detenzione.

Art. 19. Tutti i regolamenti, leggi e ordinanze precedentemente emanate sull'esercizio dell'arresto personale, in materia civile e di commercio, sono abrogati.

Art. 20 La presente risoluzione sarà stampata; e portata al Consiglio degli Anziani da un messaggiero di Stato.

Questa legge fu provocata nel Consiglio de'Cinquecento, a cui allora apparteneva l'iniziativa, dall'art. 76 della costituzione dell'anno III, e adottata come risoluzione il 22 nevoso anno VI.

Il 24 nevoso la risoluzione fu inviata al Consiglio degli Anziani, ove s'aprì la discussione, della quale mi fo a dar conto.

TORNATA DEL CONSIGIO DEGLI ANZIANI

del 24 ventoso anno VI (14 marzo 1798).

M. Rossée fa uo rapporto intorno a noa risoluzioue del 22 nevoso, relativa all'arresto personale in materia civile e commerciale.

Dopo aver rammentati i principi che militano in favore dell'arresto personale, dà un colpo d'occhio sugli effetti di esso presso una nazioοe commerciante e manifattrice: dice che esso vi assicura il credito, la fiducia, lo sviluppo dell'industria e del commercio, ma che oggidì si tratta di organarlo.

Il titolo 1° della risoluzione ferma i casi in cui l'arresto personale deve aver luogo e determina le eccezioni. Cosiffattamente evita l'arbitrio ne'giudizi, sceglie, precisa con saggezza e pone le eccezioni che la giustizia richiede.

La commissione intanto avrebbe bramato che l'arresto personale venisse esteso ai danni e interessi. E di vero sarebbe troppo doloroso per un uomo mutilato di vedere il suo aggressore schivar ogni pena solo per mercè della occultazione dei suoi titoli di credito.

Il titolo II.° addita le persone sulle quali cadrà l'arresto personale.

Lo estende ai sottoscrittori di lettere di cambio; e con ragione, poichè non altrimenti si può precludere il commercio a quegli esseri immorali; i quali, sforniti di mezzi pecuniari, vi s'intrusero nel tempo della carta mooetata per indi tramutar il commercio nell'aggiotaggio.

Il titolo III regola il modo d'esecuzione dell'arresto persouale.

Provvede che ninno abusi di questo se vero espediente. Il provvisorio essendo diffinitivo nella sua estensione, dee trar seco l'arresto personale. Il medesimo è per la sentenza contumaciale, quando non è impugnata con opposizione nel termine fissato dalla legge.

Nulledimeno la commissione reputa troppa severità il sottoporre all'arresto personale ad un'ora il fideiussore e il debitore.

Avrebbe del pari bramato la commissione che l'esecuzione si affidesse a particolari funzionari, me nello stato attuale delle cose non si è potuto incaricarne che i soli offiziali ministeriali esistenti.

Si sarebbe dovuto altresì far assistere lo ufiziale ministeriale dall'agente municipale.

I tempi e i luoghi in cui l'arresto personale può eseguirsi son regolati secondo i principi della decenza e del rispetto dovuto alle istituzioni repubblicane.

Cumulativamente con l'arresto personale à dovuto esser conservato il sequestro dei beni: poichè il primo non è ordinato a supplir veruna delle altre cautele che appartengono al creditore, queste son mentenute tutta quente. Senzachè i beni son la prima gareutia de'creditori. Infine la legge del 24 ventoso à già consecrato il principio.

Le formalità dell'arresto son combinate in guisa da eliminar l'arbitrio e le illegalità.

Il debitore avrà contezza di colui che lo persegue, e delle cagioni del suo arresto, e gli sarà lecito giovarsi di tutt'i suoi mezzi di difesa.

La sussistenza del debitore è assicurata con le più infallibili precauzioni.

Non minor cura è posta nella scelte dei mezzi di far cessare l'arresto. Ve ne ha di silfatti di cui lo stesso antico dispotismo, non à potuto sconoscer l'equità. Era giusto di lasciar un dritto più esteso sulle persona a'creditori chirografari che si trovassero privilegiati su'beni; ma se un debitore avesse molti creditori ipotecari e i beni che formavano le loro cautela fossero dissipati, non sarebbe per avventura conveniente che costoro avessero contro la persona lo stesso ricorso che i chirografari?

La commissione à per fermo che le riflessioni suggeritele da vari articoli saran trovate di giusto peso dal Consiglio de'Cinquecento; ed è di credere che la risoluzione debba essere approvata.

Impressione e aggiornamento.

TORNATA DEL CONSIGLIO DEGLI ANZIANI.

del 3 *germile anno VI* (23 marzo 1798).

Si apre la discussione intorno alla risoluzione del 22 nevoso reletiva all'arresto personale in materia civile e commerciale.

M. HARMAND (delle Mosa) combatte la risoluzione come quella che toglie il carattere criminoso a un delitto che le legislazione francese e quelle di tutt'i popoli colti àn sempre compreso nel loro codice criminale: val quanto dire la *bancarotta dolosa*.

Difatti i paragrafi 4 e 6 dell'art. 18 del titolo III della risoluzione proposta vogliono che « qualunque persone incarcerata possa ottenere il suo sprigionemento pel beneficio della cessione ne'casi eccettuati dall'ordinanza del 1673, e di pieno dritto dopo l'elasso di cinque anni consecutivi di detenzione. »

L'art. 19 abroga tutte le leggi e ordinanze emanate precedentemente sull'esercizio dell'arresto personale in materia civile.

Queste disposizioni sarebbero forse di per sè bastate a togliere al fallimento doloso il carattere di delitto e forse avrebbon gittato qualche incertezza nell'opinione dei giudici circa la base delle lor decisioni; ma il relatore delle commissione à svolti formalmente i principi in forza de'quali le bancarotta dolosa diventa un fatto civile, e fa cessare in questo punto ogni incertezza.

L'oratore prende a dimostrare con calore il pericolo d'un tal principio. Distingue i fallimenti in tre classi: fallimento per iavvertura; fallimento per temerità; fallimento doloso. Nel primo caso il debitore fallito eccita talora la compassione, l'umanità de'suoi creditori. Per l'individuo che trovasi nel secondo caso non v'à legge che possa o debba giustificarlo; dappoichè le temerità non è la pruova del vero coraggio e non è tampoco quella di un calcolo giudizioso. In quanto poi al fallimento doloso, esso è un delitto, e un uomo che ne è convinto à da subir la pene riservata a'coniatori di falsa moneta; chè, secondo *Beccaria*, colui il quale falsifica l'obbligazione di pianta, colui che la distrugge nel suo principio commette un reato tanto enorme quanto chi falsifice un pezzo di moneta.

Vien poi rammentando quali erano le pene onde s'espiava un tal delitto appo le diverse nazioni; e vota per lo rigettamento della risoluzione.

Il Consiglio ordina l'impressione di questa opinione e rimanda il seguito della discussione al dimani.

Tornata del Consiglio degli Anziani

del 4 germile anno VI (24 marzo 1798).

Ripigliasi la discussione della risoluzione del 22 nevoso intorno all'arresto personale.

M. Penaud appunta la risoluzione di non estender l'arresto personale alle spese nè ai danni e interessi tanto in materia civile quanto in materia criminale. Pare a lui esser questa garentia dovuta al cittadino inginstamente vessato. Che intanto non potrebbe riparrarsi a questa omissione se non aumentando la moltiplicità della leggi.

L'oratore è persuaso altresì che la disposiziona relativa agli affittaiuoli non risponde allo scopo propostosi. Imperocchè non impedirebbe a un affittainolo di mala fede di vendere durante l'affitto il bestiame datogli a soccio e gli altri oggetti appartenenti al proprietario. Era dunque uopo estender l'arresto personale ancha a questo genere di frode,

Da ultimo era mestieri epporre espressamente l'arresto personale alle sentenze contumaciali.

La risoluzione non si spiega su ciò sufficientemente.

Non debbesi incericare dell'esecuzione gli uscieri. Gli editti del 1772 e del 78 l'avevan tolta a costoro; stantechè sempre quelli di dubbia fama se ne ingerivano; dal che nascevan fraudi pregiudizievoli ai cittadini.

Intanto la risoluzione ristabilisce gli antichi ebusi. Sarebbe stato necessario che l'esecuzione dell'arresto personale fosse affidata ad altri ufiziali.

Una tal funzione conveniva alla gendarmeria.

Il *visto* del giudice di pace non equivale alle precensioni prese dall'editto del 1778. Questi mezzi erano i più convenienti per evitare l'esecuzione d'una sentenza di arresto; benchè essa dovesse esser sospesa.

Rispetto allo sprigionamento dopo cinque anni del debitore detenuto; questo fanilitarebbe i fallimenti dolosi.

L'oratore avvisa che la risoluzione non possa esser approvata.

M. Lindet parimenti la combatte.

Egli non crede che presso un popolo generoso e libero la proprietà possa esser posta innanzi alla libertà nell'ordine della garentia sociale.

Senzachè, nel momento in cui le private fortune son cadute in basso per la rnina del credito pubblico è egli opportuno far una legge terribile contro i debitori? Nel momento che l'agiotaggio, l'usura si divorano la Francia? Perchè invece non far leggi contro queste sorte di ladronecci?

Si parla d'uomini immorali cui convien reprimere; ma provasi una compiacenza in confondere con costoro que' figli della rivoluzione, l'abilità e le speculazioni dei quali sono state coronate dal buon successo. L'antico commercio aveva, come il nuovo, un misto d'agenti probi a d'uomini perversi.

La risoluzione sfiducierebbe il negoziante onesto, il quale non avrebbe cuore di esporsi alla severità ch'essa minaccia allo infortunio; e il solo avventuriera oserebbe prenderla a gabbo.

Un debitore insolvibile dee patire l'esecuzione su' suoi beni; solo quello reo di frode dee patirla sulla persona. Eppure la risoluzione li confonde; confonde sinanco i sessi e le condizioni; neppure eccettua dal rigore i primi magistrati della repubblica, e difatti non poteva eccettuarli.

La casa d'un cittadino neanche sarebbe più un asilo per lui. E di quai poteri s'investono gli esecutori di sentenze rigorose! Tutta la forza armata è a disposizione loro; niun domicilio è chiuso per essi.

Il Consiglio ordina l'impressione di questo discorso e aggiorna la discussione a due dì dopo la distribuzione.

Tornata del Consiglio degli Anziani

del 14 germile anno VI (3 aprile 1798).

Il Consiglio riprende la discussione della risoluzione del 22 nevoso intorno all'arresto personale.

M. Maleville elimina innanzi tratto le considerazioni mosse dall'urgente bisogno d'una legge. La materia è attualmente retta dalle leggi, poichè la legge che la ristabilisce vi applica quelle che esisteano prima che fosse abrogata. Cha anzi una risoluzione di tanto momento avrebbe dovuto esser sottoposta alla forme delle tre letture. La quale infine è la regola generale, chè la forma di urgenza è un eccezione: laonde dovrebbe sol raramente adoperarsi.

Nonpertanto ei non riguarda già come un difetto nella risoluzione d'aver annullato le leggi contra i falliti dolosi e sostituitevi altre disposizioni, Difatti la risoluzione punto non pronunsia sulla pena che meriti il fallimento doloso; sibbene si contiene a metter de' limiti all'azion civile del creditore.

Tuttavolta sarebbe stato conveniente di non confondere e non sottoporre al medesimo risultato i fallimenti effetto di sventura e quelli prodotti dalla temerità, dal disordinato vivere o dalla frode. Codesti fallimenti non debbon già esser puniti di morte, come una volta; ma v'è mestieri d'una pena per vindicare il costume e rassicurare il commercio.

L'oratore ritorna in sulla risoluzione.

Rammenta le quistioni che quella a fatte nascere.

A lui non sembra che l'assoggettimento all'arresto personale metta altrimenti la proprietà innanzi alla libertà: mercechè entrambe son connesse insieme e sono medesimamente base del sociale edifizio; tra l'una e l'altra ci à de' rapporti incancellabili, ed ambedue si sorreggono a vicenda.

Allorchè il celebre *Montesquieu* disse in un passaggio che poi rettificò in un altro luogo, l'arresto personale per debiti tener della natura dell'aristocrazia, egli aveva sott'occhio la repubblica romana, in cui il commercio, non che esser favorito, era avvilito al pari delle arti e nella quale i ricchi altro mezzo non avevano di dar un valore al loro danaro se non quello di prestarlo con forti usure a' cittadini poveri; ma, in uno Stato come il nostro, è cosa più ordinaria vedere i ricchi debitori de' poveri che non questi di quelli; di tal che nella nostra condizione l'arresto personale per debiti sarebbe piuttosto democratico che aristocratico.

Io ne piglierò occasione di dire, e forse non è intempestivo, che in generale si esporrebbe a grandi errori chi volesse trasportar fra noi senza scelta gli usi e le leggi di queste antiche repubbliche che perpetuamente ai citano. Se in Francia si stabilisse la divisione delle terre come a Sparta, se ne vedrebbe in pochi anni la popolazione scemare ad un'ora e imbarbarire; se ne fosse bandito il lusso, l'immensa classe degli artigiani perirebbe di fame; se si reprimesse lo spirito commerciale, la nostra debolezza sarebbe pari alla povertà nostra: e, in quanto a Roma stessa, che potremmo prendere de' costumi e delle leggi politiche di lei s'a quando nel vigore delle sue istituzioni era un'aristocrazia, sia quando avendo perduta il senato la sua autorità e passato il potere in mano di tribuni furibondi divenne lo simbello di tutti gli ambiziosi, e poscia la preda de' più abbominevoli tiranni?

Una cosa sola quasi abbiam noi per questo riguardo da imitare dagli antichi; ma è tale che tien luogo di molte altre; ed è l'amore della patria e della libertà.

La patria! . . . nome sì caro a' Cretesi, che solo il pareggiava la tenerezza d'una madre pel suo figliuolo, che con le stesse espressioni significavasi, che al primo suo bisogno faceva affrontare tutt'i pericoli e sopportar con piacere tutt'i sagrifizi. La libertà! . . . della quale bastava far risuonare il nome agli orecchi de' Greci, per isvegliar negli animi loro tutt'i sentimenti generosi, per farli correre alle armi, per farli attender con occhio sereno una morte certa alle Termopili.

Siamo, come loro, amanti della patria nostra; che ben vale ella i conventi di Sparta e i circhi insanguinati di Roma. Siamo gelosi della nostra libertà; non permettiamo che la purezza de' nostri sguardi sia mai contaminata dalla vista d'un despoto, comunque mascherato: ma d'altra banda non perdiamo d'occhio i nostri costumi, i quali non àn potuto cangiar così repente come il governo, la nostra posizione, le nazioni potenti che ne circondano, i bisogni delle nostre arti, delle nostra manifatture e del nostro commercio, i salari che essi procurano a una parte sì considerevole della nostra popolazione; e guardiamaci dal porre a repentaglio tanti vantaggi per l'adozione di romanzi politici incompatibili con la nostra situazione.

L'arresto personale è necessario al commercio, alla repressione dell'usura. Fra due nazioni, poste le altre cose eguali, quella avrà maggiori vantaggi dal lato del commercio, la quale gli darà la guarentigia dell'arresto personale. E per fermo l'incertezza del pagamento è un de' più grandi alimenti dell'usura, l'arresto personale la fa cessare. Per questi rispetti il sacrifizio momentaneo della libertà diventa un dovere pel cittadino; posciachè è il bene della società che lo esige. Ma all'arresto personale possono andar soggetti i rappresentanti del popolo?

In una democrazia non può esservi preferenza per verun cittadino. Epperò una sola eccezione ammette l'atto costituzionale pe' rappresentanti del popolo.

Ondechè è nel suo spirito che altra non va n' abbia. La dignità dei rappresentanti del popolo sta nel loro carattere medesimo; la loro condotta è quella che la dee sostenare: nulla vi aggiungnerebbero la esenzioni. E poi si vorrà egli aprire adito al brigar di coloro che verrebbono a cercar un asilo nel corpo legislativo e che al certo sarebbero indegni di sedervi?

In quanto all' inviolabilità del domicilio, questa non vien lesa allorchè sussiste pei casi ordinari.

Intanto manca nella risoluzione una disposizione la quale esiga che non si eserciti arresto personale nella casa d' un cittadino salvochè con la venia del giudice.

L'oratore arriva a' difetti reali della risoluzione.

Egli la biasima di apporre l' arresto personale a sentenze che non son definitive.

Difatti sentenze difinitive son quelle soltanto che terminano la cause.

D' altra parte questa disposizione è più rigorosa del titolo XII dell'ordinanza del 1667, il quale sospendava l' esecuzione delle sentenze di prima istanza allorchè il debitore dava cauzione. Il debitore sarebbe vittima di un inutile rigore se in grado di appello venisse discaricato dal debito.

Il Consiglio ordina l'impressione di questo discorso e rimanda la continuazione della discussione al dimani.

Tornata del Consiglio degli Anziani

del 15 *germile anno VI* (4 aprile 1798.)

Ripigliasi la discussione della risoluzione del 22 nevoso concernente l' arresto personale.

M. Rossé. La risoluzione è stata combattuta con ragioni le une diametralmente opposte alle altre.

Altri à preteso che la risoluzione confonda la sventura col delitto, altri che tolga a un delitto il suo carattere criminoso.

Ma il progetto di legge non à analogia di sorta col fallimento; esso lo abbandona alla pena determinata dalla legge del 3 brumaio; si aggira unicamente intorno agli effari civili, non fa che contrare la mala volontà del debitore e protegge ad un' ora il debitore sventurato, lasciandogli modo da scampare al rigor della legge.

Si è deplorata la sorte delle vittime dell'usura.

Il costume caduto in basso, la deficienza de' capitali; l' incertezza del pagamento e la trasformazione autorizzata dalla legge, del numerario in merci, ecco le cause dell' usura.

Or queste cause son tutte scomparse, tranne l' incertezza del pagamento, a questa, la risoluzione la distrugge.

Si è preteso che la sia incompleta, che non dia al cittadino una garentia sufficiente contro le vessazioni e i soprusi.

Ma la Francia più non geme sotto un governo tirannico e la responsabilità dei giudici deve farci sicuri contro gli abusi di potere:

Ei non era possibile, come à desiderato un degli opinanti, di assoggettare all' arresto personale il colono che disponeva di bestiami i quali potea temer di perdere, o la cui vendita era fatta in forza di utili progetti.

Ha detto taluno che la risoluzione distrugga la garentia della rappresentazione nazionale: egli è un errore, imperocchè v' à la costituzione che non può esser modificata da leggi, la quale assicura l' inviolabilità dei rappresentanti del popolo e dei membri del direttorio.

Si è sostenuto eziandio che la risoluzione ponga, come già in Roma la proprietà avanti alla libertà. Or non ci à paragone a stabilire fra la barbara legge romana che abbandonava il debitore al creditore ed una legge che arriva perfino ad assicurar la sussistenza del debitore in detenzione senzachè a sottomesso alla coazion personale quegli soltanto. il quale si addà a professioni o assume obblighi cui quella necessariamente tien dietro.

M. Brothier combatte in ispezialtà l' art. 4. della risoluzione.

Il colono, dice, il quale non riconsegna le cose affidategli, debb' esser punito dalla giustizia criminale, se la à distrutta con dolo; e in ciò non ci à luogo ad azione civile: se dolo non vi sia, il colono non dee neppure soggiacere all' arresto personale.

In questo caso il ben pubblico non richiede punto che sia fatta offesa alla libertà civile. E di fermo, ove l' affittaiuolo sia insolvibile, inutile è l' arresto personale; e poi a sè medesimo dee il proprietario imputare d' averlo scelto, o di non aver prese quelle cautele che la prudenza domandava: che se abbia beni, i beni faran fronte al debito.

In ogni modo il fittaiuolo non dee mica esser ridotto a provare un fatto negativo, e questo avrebbe luogo se, come vuole la risoluzione, gli fosse forza provare, la

perdita degli oggetti non esser avvenuta per sua colpa.

M. Regnier risponde esser necessario per l'utilità pubblica che le terre non restino senza coltura, il quale inconveniente esisterebbe, se fosse vero potersi dissipar le cose che servono a coltivarle: così l'obiezione del preopinante trovarsi distrutta da' suoi stessi principi.

Si sarebbe voluto, seguita l'oratore, che la legge non sottomettesse all'arresto personale le donne che esercitano il commercio; ma l'interesse del commercio, pel quale l'arresto personale vien ripristinato, non consente siffatta distinzione. Nè tampoco la sarebbe consona all'interesse di esse donne commercianti; le quali non potrebbero più commerciare qualora quelli che trattan con essoloro non avessero le medesime sicurtà che verso gli uomini.

Del pari il non aver ben penetrato il fine dell'arresto personale à fatto censurare la disposizione dell'art. 3 del tit. II.

L'arresto personale non è stato ripristinato se non che per rianimare il commercio, dando una sicurtà contro quei debitori di mala fede che sottraggono a' creditori il loro avere: or non sarebbe per avventura frustrato questo scopo, se il debitore, facendo ragione di non poter in appello fuggir la condanna, potesse sospender l'effetto della prima sentenza che lo colpisce, e schivar l'arresto personale mercè un appello nel quale niuna speranza ripone?

Pur di quanto momento non è l'assicurare i pagamenti nel commercio! Un solo che venga meno può operare una scossa da risentirsene tutta l'Europa commerciante.

Si fa un gran dire del rispetto dovuto alla libertà. Certo la libertà debb'esser rispettata; ma si vuol egli separarla dalla moralità? chè contro gli uomini immorali la risoluzione è indirizzata.

Il Consiglio ordina l'impressione dei tre discorsi stati pronunciati.

La discussione è chiusa, e il Consiglio approva la risoluzione.

In questi termini stavan le cose nell'epoca in cui si diè opera alla formazione del codice civile.

Il titolo intorno all'arresto personale venne presentato al Consiglio di Stato il 16 frimaio anno XII (8 dicembre 1803) dal Sig. Portalis, relatore della sezione di legislazione.

Il Consiglio lo discusse nella stessa tornata, e in quella del 30 frimaio (22 dicembre) nella quale fermò una redazione definitiva.

Il 1.° nevoso (23 dicembre) il progetto fu comunicato officiosamente alla sezione legislativa del tribunato che vi fece delle osservazioni: dopo le quali si aprì una conferenza.

Il 7 piovoso (28 gennaio) il signor Portalis ne fece di bel nuovo rapporto al Consiglio, e presentò una redazione diffinitiva che dal Consiglio venne adottata.

Il 12 (2 febbraio), il sig. Bigot Préameneu, accompagnato dai signori Begouen e Fleurieu, la recò al Corpo Legislativo e ne spose i motivi.

Il 13 (3 febbraio il progetto fu comunicato oficialmente al tribunato dal Corpo legislativo.

Il 20 (10 febbraio) il sig. Gary ne fece il rapporto all'assemblea generale del tribunato; e nella tornata del 21 (11 febbraio il tribunato ne votò l'adozione alla maggioranza di 55 voti contro 3.

Il 23 (13 febbraio i signori Delpierre, Gary e Goupil Préfeln presentarono questo voto al Corpo legislativo e il signor Goupil Prefeln ne spose i motivi.

Nel dì medesimo il Corpo legislativo sanzionò il progetto alla maggioranza di 237 voti contro 3.

La promulgazione seguì il 3 ventoso anno XII (23 febbraio 1804).

ESPOSIZIONE DE' MOTIVI

Fatta dal Sig. Brigot Préameneu consigliere di stato e oratore del governo nella tornata del corpo legislativo del 12 piovoso anno XII (2 febbraio 1804).

SOMMARIO ANALITICO

1. Ne' primi secoli di Roma i debitori insolvibili diveniano schiavi del creditore. Indi si fu contenti d'imprigionarli. Si finì con conceder loro la cessione de' beni. — In Francia si permise dapprima di obbligarsi corporalmente. Poi l' ordinanza di Moulins ammise l' arresto personale, anche quando non fosse stato stipulato. L' ordinanza del 1667 ammise un sistema in cui eran meglio contrabilanciati il rispetto dovuto alla libertà individuale e quello che esige la fede do' contratti. — Al tempo del turbine rivoluzionario l' esagerazione delle idee e la dimenticanza de' principj fecero abolire indefinitamente l' arresto personale, e così apersero libero campo alla mala fede. — In tempi più tranquilli, il potere dell' opinione pubblica fecolo ristabilire a un dipresso sulle basi della legislazione precedente; ma nol si ammise più, salvo ne' casi in cbe la legge l' avrebbe autorizzato. — Oggidì si tratta di perfezionare questa teorica, dando all' arresto personale il carattere che debbe avere appo un popolo generoso e umano.
2. Lo stellionato si à sempre tratto dietro l' arresto personale. Ma, stantechè, per non essersene formata un' idea precisa, si sono spesso trattati come stellionari coloro che non s' eran punto renduti colpevoli di tal frode, è necessario di ben definirla. — Definizione che ne dà l' articolo. — So ne' casi che esso specifica v' à una di quelle frodi punite dalle leggi criminali, queste leggi vengono applicate.
3. Il detentore d' un deposito necessario dev' essere sottomesso allo arresto personale, perciocchè, ritenendo la cosa depositata, viola la fede pubblica e abusa della sventura o della situazione del deponente, diversamente dal depositario convenzionale, cui il deponente era libero di scegliere, epperò l' interesse pubblico nonchè quello dell' umanità non obbligano a sottoporlo a questa rigorosa guarentigia.
4. Con maggior ragione devo l'arresto personale gravitar su' depositari di danaio consegnato, su' depositari giudiziari, commessari ed altri cotali, dappoichè, senza dir che costoro son de' depositari necessari per esser la volontà del proprietario affatto estranea e al deposito e alla scelta di colui al quale la giustizia il confida, oltracciò e verso la giustizia e verso la fede pubblica essi diventano risponsabili.
5. Quest' ultima riflessione s' applica medesimamente a' fideiussori giudiziari; e l' interesse dello Stato obbliga anche ad estendere l' arresto personale ai fideiussori de' contabili, i quali ultimi vi sono pur sottoposti.
6. S' ei fosse lecito agli ufiziali pubblici di ricusar di produrre le loro minute quando n' è ordinata la produzione, starebbe in loro balía di arrestare il corso della giustizia: bisogna pertanto che l' arresto personale gli sforzi a ubbidire.
7. La necessità in cho si trovano le parti di fidare dei titoli o de' fondi a' notai, agli uscieri, fa di questi ufiziali una specie di depositari giudiziari. S' essi non restituiscono, mancano alla fede pubblica. È quindi giusto che la loro persona risponda di siffatta infedeltà.
8. Quando altri per vie di fatto si appropria ingiustamente l' altrui fondo, turbando l' ordine pubblico al quale intimamente era legata la sicurezza delle proprietà, la legge non mostrasi mica troppo severa verso di lui, rivolgendosi alla sua persona e costriogendolo coll' arresto a restituire il fondo, a dar conto de' frutti, a pagare i danni o interessi.
9. Anche che non vi sia stata violenza, debb' esser permesso alla giustizia di condonnar coll' arresto personale a restituire colui, che resistendo a una sentenza divenuta diffinitiva, si mantiene scientemente nel possesso della cosa altrui o si costituisce in ribellione contro il potere sociale. La legge, del rimanente, sottopone, in questo caso, l' esercizio dell' arresto personale a certe condizioni, le quali garentiscono che solo se ne farà uso allorchè sia addivenuto indispensabile. Lo accorda per la restituzione degl' immobili, mercechè non è possibile dubitare che allora la cosa sia quella che il detentore indebitamente ritiene, ma non per la restituzione delle cose mobili, giacchè allora l' identità della cosa non è mai certa.
10. Le leggi romane, fondandosi sull' essere le pigioni i mezzi di sussistenza del proprietario, annoveravano tra' ladrocini l' infedeltà dell' affittaiuolo che non la pagava. Sicchè non è poi la gran cosa che sia lecito stipular coll' affittaiuolo l' arresto personale. — L' interesse dell' agricoltura vuol che questa medesima stipulazione sia permessa per la restituzione delle cose che gli affittaiuoli o i coloni parziari son tenuti a lasciare nel fondo al terminar dell' affitto, salvo che non provino esser quelle perite senza lor colpa. — Ma l' arresto personale non dovea punto esser esteso alle spese; stantechè la parte che soccombe può aver litigato in buona fede
11. L' arresto personale essendo sempre un' eccezione al gran principio della libertà individuale, non dee poter esser pronunziato nè stipulato salvo ne' casi formalmente dalla legge specificati. — Le regole che il codice stabilisce su questo subietto risguardano esclusivamente i Francesi. Gli stranieri son sottomessi a regole particolari che vengon determinate dalle leggi commerciali e dal codice di procedura.
12. Codeste eccezioni medesime son modificate da altre eccezioni che la legge ammette in favore di coloro a cui non si sarebbe potuto, senza un rigore eccessivo, applicar l' arresto personale, o ai quali altri principi concedon de' personali privilegi.
13. A questa classe naturalmente appartengono i minori; che di tutte le possibili lesioni la perdita della libertà è senza fallo la più grave: essa non dee aver luogo riguardo ad essi, tranne per punizione d' un delitto.
14. L' impossibilità d' ottener dal debitore per le vie civili una lieve somma di 300 franchi annunzia in esso lui un' indigenza cui l' arresto personale non

farebbe mica sparire; e d'altra parte la perdita d'un credito sì modico assai di rado può tornar grave alla fortuna del creditore.

15. Ei sarebbe una barbarie di permettere di gettar in una prigione e di togliere alla cura della sua famiglia il debitore oppresso dagli anni o dalle infermità: sarebbe forse un cagionargli la morte.

16. La debolezza del sesso debbe altresì far esentar le donne e le donzelle dall' arresto personale. D'altra parte il costume esige che non le si ponga a tal punto nella dipendenza de' lor creditori: ed è questo il motivo su cui la legge romana poggiava l'eccezione ammessa in favor di quelle.

17. Tanto i settuagenari però quanto le persone del sesso debole più non meritano esser risparmiate quando commettono uno stellionato; colpa grave e ch' è prossima al delitto. Si è tuttavolta fatta distinzione fra la donna che amministra da sè medesima i propri beni e la donna in comunione: la prima non à scusa veruna; la seconda per contro è presumibile che posta in soggezione non abbia fatto che obbedire al capo, all' amministratore della società coniugale sottoscrivendo un contratto del quale egli solo conosceva tutte le circostanze; in conseguenza di che egli solo è l' autore dello stellionato. In questa guisa è stata interpretata l' ordinanza del 1667 dall' editto di luglio 1680.

18. Con la disposizione che soltanto in virtù d' una sentenza permette d' esercitar l' arresto personale la legge dà una potente guarentigia perfino a coloro che son soggetti alle imposizioni.

19. In caso d' appello e d' opposizione, l' ordinanza facea dipender l' esecuzione della sentenza dalla diligenza del creditore, dando al ricorso un effetto sospensivo sol quando il debitore non era stato antecedentemente arrestato. Egli è più semplice e più giusto di far dipendere l' esecuzione dalla prudenza del magistrato: questi deciderà se le circostanze richieggano che la sua sentenza sia eseguita in linea provvisionale ed anche pronunziando affermativamente, esigerà dal creditore una cauzione che diverrà garantia al debitore.

20. Era necessario d' avvertire che il progetto è ordinato a regolare l' uso dell' arresto personale in materia civile, e che conseguentemente lascia in tutta lor forza le leggi correzionali, le leggi di commercio, le leggi sull' amministrazione de' danai pubblici.

Testo della sposizione de' motivi.

1.° Legislatori, le regole stabilite nel Codice Civile intorno all' arresto personale sono consentanee a' sentimenti generosi ed umani propri dell' indole francese; son consone al rispetto che ogni colta nazione deve alla dignità dell' uomo e alla sua libertà individuale.

Di questi sentimenti era penetrato *Montesquieu*, allorchè sul subietto dell' arresto personale così si esprimeva:

« Negli affari che derivano dai contratti civili ordinari la legge non dee consentir l' arresto personale, perocchè fa più caso della libertà d' un cittadino che dell' agiatezza d' un altro; ma nelle convenzioni che derivan dal commercio la legge dee far più caso della pubblica agiatezza che della libertà d' un cittadino. »

A Roma fu seguito mai sempre un sistema contrario a questa dottrina.

E di vero, vivendo i Romani in mezzo alle battaglie, anche negli affari civili non vedean che esecuzioni militari. I creditori trattavano i loro debitori come de' vinti, ch' eglino potean ridurre in ischiavitù, caricar di catene e perfino dispogliar della vita.

Non si può rimemorare senza stupore e indegnazione i trattamenti crudeli che i debitori soffrirono a Roma, ne' primordi non pure: quanto ne' più bei tempi di quella repubblica.

Il creditore dava al suo debitore, dopo che questi avea riconosciuto il debito, un termine di trenta giorni. Ove allo spirar di questo termine il debito non fosse stato soddisfatto, il debitore veniva catturato e menato avanti al pretore: se era nell' impotenza di pagare o se niuno si faceva suo mallevadore, il pretore lo dava nelle mani del creditore, il quale aveva il dritto di tenerlo ne' ceppi fintanto che avesse pagato.

Il debitore, che trovavasi insolvibile verso parecchi creditori, poteva, dopo talune formalità, esser messo a morte o venduto a forestieri.

A queste barbare usanze succedè quella non meno inumana d' imprigionare i debitori, e ridurli in una specie di servaggio sotto il nome di *Nexi*: per accennare che eran ne' legami della schiavitù sino al pagamento de' loro debiti.

Queste leggi subirono in prosieguo delle mutazioni che allenuarono la sorte dei debitori e da ultimo fu loro permesso dalla legge *Julia* d' assicurar la libertà delle loro persone, facendo intera cessione dei propri beni a' lor creditori.

Ma queste leggi mai non giunsero a tal grado di moderazione, che fosse vietato a un creditore di stipular l' arresto personale, salvochè autorizzatovi da una legge speciale.

L' arresto personale per debili aveva luogo un tempo in Francia, quando era convenuto con una clausola espressa; ma questa clausola era in certa guisa una formo-

la degli atti notarili. Dicevasi allora comunemente: *Nullum sine corpore pignus.*

L'ordinanza emessa a Moulins nel 1566 fu ancor più rigorosa verso i debitori, posciachè anche pel caso in cui l'arresto personale non era stato stipulato fu statuito che questo aspediente sarebbe adoparato contro chiunque venisse condannato per debito, qual che ne fosse la causa, qualore nol soddisfacesse fra quattro mesi dal dì della notificeziona delle condanna.

Il cencelliere *de l'Hopital* aveva sperato che con una legge tanto severa si farebbero cessare tutti i sotterfugi che i condannati usano per non pagare e che si eviterebba la moltiplicità de' giudizi pel timore cha avrebbero i debitori di subirne l'esecuzione: ma questa legge non poteva lungamente convenire a' costumi miti e benefici de' Francesi, e i magistrati filosofi, che nel 1667 compilarono un codice giudiziario, fecero adottare, relativamente all' arresto personale, il sistema nel quale è contrabilanciato il rispetto dovuto alla libertà individuale col rispetto dovuto alla fede dei contratti.

L'esagerazione della idea in tempi d'agitazione e la dimenticanza de' principi sulla libertà civile avean fatto adottare l'opinione che presso un popolo libero non deve esservi legge che autorizzi l'arresto personale, e lo si abolì. Questo era un aprir libero campo alla mala fede in un tempo in cui era sommo il bisogno di reprimerla. Tosto come furono alquanto sedate le procelle rivoluzionarie, venne potentemente raclamate dall' opinione pubblica la ristinazione della antiche leggi sull' arresto personala: le quali furon rimesse in vigore con alcuna modificazioni mercè i decreti dal 24 ventoso anno V a del 15 germile anno VI.

Nel decrato dell' anno VI, si dichiarò, al pari che nell' attoal Codice, come regola fondamentale, non poter l'arresto personale venir pronunziato, se non fosse autorizzato da una legga formale.

Ciò che interessa la libertà delle persone a ciò cha si connette più essenzialmente al diritto pubblico, non dee dipender dalla volontà della parti, nè manco esser lasciato all' arbitrio da' giudici: solamente alla volontà generale espressa con la legge esser può subordinata la libertà individuale, giacchè allore ognuno à sicuro di non soggiacere alle passioni, e che un cotanto sacrifizio non sarà esatto fuori del caso che all' interesse privato dal creditore troviai congiunta una non lieve considerazione di pubblico interesse.

Ei vi tornerà agevole, legislatori, di riconoscere i' motivi delle poche eccezioni fatte alla regola generele che in materia civile interdice l' arresto personale.

In queste eccesioni la legge ricerca se la causa del debito non sia tale che renda il debitore indegno di ogni protesione, e se quando l'immoralità di lui non espone a esser perseguito criminalmente, l'ordine sociale non esiga che la si reprima mediante la privazione della sua libertà, finchè abbia riparata la sua colpa col pagare il debito.

Allora è il primo grado delle pene necessarie per mantener l'ordine pubblico.

2 Lo *stellionato* è sempre stato nel novero delle cause, che àn fatto pronunziere l'arresto personale.

Ma la stessa espresstone di *stellionato* non è stata mai determinata sufficientemente. Nel dritto romano riguardavasi come stellionario quegli non pure cha vendeve, cedeva, obbligava a favora di uno ciò che già avava venduto, ceduto, obbligato a favor di un altro, o quegli che dava in pagamento ciò che a lui non apparteneva, ma quegli altresì che avea sottratto o alterato de' beni già obbligati, coloro tra i quali v'ere stata collusione in danno dai terzi, coloro che facean false dichiarazioni negli atti, a in generale tutti quelli che eransi renduti colpevoli di froda.

Nel dritto francese si è dato più comunemente il nome di *stellionato* alla dichiarazione frodolente che fa in un contratto colui che venda un immobile come sua proprietà, quando sa che nol sia altrimenti, o quell' altro che obbliga come libero e immune d'ogni peso uno stabile già ipotecato. Ma niuna regola fissa erasi stabilita su tal subbietto. E per fermo, si son condannate come stellionari delle persone che avean dato in pegno in vece di una cosa un' altra di minor valore; altre per avere stipulato degli atti simulati.

Or, essendo l'arresto personala considerato come una specie di pena, era necessario specificare la colpa che faceva incorrere in quello. Lo stellionato si è ridotto al caso che più generalmente ere stato riconosciuto come distintivo di tal maniera di froda. Ci à stallionato, allorchè altri vende o ipotece un immobile di cui sa non esser proprietario, o vende come liberi dei beni ipotecati, o dichiara delle ipoteche minori di quelle da cui i beni sono affetti.

È possibile che lo stellionato sia accompagnato da circostanze che costituiscono un furto punibile secondo la legge criminale; è possibile esiandio che per circostanze attenuanti questa frode non sia nel novero de' delitti contro cui si arma la pubblica vendetta; ma in tutti i casi, la legge presume una colpa grave abbastanza, perchè la persona, verso la quale devesi riparrarla; abbia il dritto dell'arresto personale.

3. Colui, che volontariamente si è stabilito depositario e viola il deposito, manca ad uno dei più sacri doveri dell'onore: ma allora non si tratta che dell'interesse privato del deponente; il quale deve a sè solo imputare d'aver mal locato la sua fiducia; non vi à interesse generale per dargli il dritto dell'arresto personale.

Ma allorquando l'oste e il vetturino ànno in custodia delle masserizie del viandante; quando in un tumulto, in un naufragio, in un incendio, si deposita in fretta ciò ch è possibile di salvare, in questi casi e in tutti quelli di deposito necessario, si deve aver per guarentigia contro colui che ne è incaricato l'arresto personale.

Le masserizie del viandante son messe in custodia dell'oste o del vetturino sulla fede pubblica: laonde allorchè essi esercitano que' mestieri, si costituiscono mallevadori della violazione della fede pubblica.

Ne' casi d'incendio, tumulto o naufragio, il deposito si fa e si riceve in nome dell'umanità sulla fede dovuta alla sventura: epperò vale alla società tutta quanta che le vittime di così gravi infortunî non sien private dello scampo che può ad essi rimanere nel deposito delle loro masserizie.

4. A maggior ragione l'arresto personale debb'esser ordinato per la restituzione di tutto ciò, che essendo stato messo sotto la mano della giustizia, è da essa affidato a coloro che si costituiscono o che essa costituisca suoi depositari.

Da un lato non è più allora il solo depositario che risponde, è la giustizia stessa; e l'ordine pubblico vuole che sieno adoperati tutti i mezzi, anche quello dell'arresto personale, perchè la fede che ispirar debbe la giustizia non sia violata.

Dall'altro lato quegli i cui beni stan sotto la custodia della persona incaricata dalla giustizia, à fatto un deposito necessario; non è punto il caso d'un atto di fiducia; e per questa sola ragione il depositario dovrebbe esser soggettato all'arresto personale.

Esso à dunque dovuto esser ammesso contro le persone pubbliche stabilite per ricevere i denari consegnati, contro i custodi giudiziari, commessari e simili.

5. Bisogna assimilare a questi depositari il fideiussore giudiziario, il quale s'obbliga parimenti non solo verso il creditore, sì ancora verso la giustizia.

Rispetto a' fideiussori di coloro che son soggetti all'arresto personale, stantechè per motivi d'interesse pubblico l'obbligasion principale è sottoposta a quest'esecuzione rigoroso, lo stesso interesse generale deve autorizzar l'obbligasione accessoria del fideiussore.

6. Quando degli uffiziali pubblici ricevon l'ordine di produr le loro minute, se si ricusano, arrestano il corso della giustizia, infrangono un de' doveri sotto la cui condizione sono stati ammessi ad adempiere alle loro funzioni, violano la fede pubblica; epperò debbono esser astretti coll'arresto personale.

7. Il medesimo dicasi de' notai, de' patrocinatori e degli uscieri per la restituzion de' titoli loro affidati e delle somme che ricevon da' clienti per effetto delle loro funsioni. Non si può avvalersi di questi ufisiali pubblici senza esser nella necessità di affidar loro i titoli e il danaro che occorrono per agire. Ministri secondari della giustizia debbon eglino esser annoverati fra coloro che son depositari di lei; e se in tal qualità rompono la fede pubblica, vanno soggetti all'arresto personale.

8. Esso è pure autorizzato nel caso di ricuperatoria pel rilascio ordinato giudiziariamente d'un fondo il cui proprietario è stato spogliato per vie di fatto, al pari che per la restituzione de' frutti percepiti durante l'indebito possesso, pel pagamento de' danni e interessi aggiudicati al proprietario.

In questo caso ci à una colpa gravissima, l'essersi impadronito per vie di fatto dell'altrui fondo. Un siffatto disturbo recato alla proprietà non sarebbe abbastanza represso mediante un'azione civile ordinaria; e per guarentigia della pace pubblica s'infligge l'arresto personale a coloro che sonosi renduti rei di queste vie di fatto. La restituzion de' frutti e il pagamento dei danni e interessi son conseguenza della stessa colpa e debbon quindi far soggiacere alla stessa pena.

9. Anche nel caso che il fondo non sia stato usurpato per vie di fatto, se una sentenza pronunziata nel petitorio e passata in

giudicato condanna il possessore a sgombrare il fondo, a questi ricusa d'ubbidire, può esser condannato all'arresto personale con una seconda sentenza, nella quale non pertanto gli si conceda ancora una dilazione.

Se finalmente egli non abbandona quel fondo non è più una semplice disobbedienza alla giustizia, è una specie di ribellione qualificata dall'intimazione d'eseguire la prima sentenza, dalla notificazione di una seconda sentenza che lo costituisce in istato d'aperta resistenza, e per ultimo dalla dilazione che gli si è ancora accordata per venir a resipiscenza. L'ordine sociale esige che sia rispettata l'autorità del giudicato, che la giustizia non resti mai priva di forza, e che trovi finalmente un termine l'ostinazione de' litiganti. Convien dunque che colui, il quale è vittima di quella colpevole resistenza, possa allora mettere ad esecuzione l'arresto personale.

Vuolsi ora osservare quali a quante precauzioni prende la legge per non autorizzar questa misura, se non quando è diventata assolutamente necessaria.

Bisogna che la sentenza sia stata resa nel petitorio; bisogna che sia passata in giudicato; bisogna, si nel caso della ricuperatoria, sì in quello del semplice rilascio, che si tratti sempre d'un fondo, perocchè il possesso di colui che è condannato a rilasciarlo è certo: ma, quando si tratti di una somma o d'una cosa mobile, non è parimenti possibile di provare ch'essa si a ancora fralle mani di chi se n'è impadronito, nè ch'egli sia in grado di soddisfare il suo debito; oltre che l'interesse pubblico non è più lo stesso: questo debito è annoverato fra debiti civili ordinari, tranne che per le circostanze, vi sia un delitto qualificato.

10. Le mercedi dell'affitto dai fondi rustici son destinate al vitto del proprietario e rappresentano i frutti che l'affittaiuolo raccoglie. Se pertanto costui dispone dei frutti senza pagare l'estaglio, questa infedeltà vien messa dalla legge romana nel numero de' furti. (L. 3, § *Locavi*, D., *De furt.*

Ad onta di tai motivi, la legge non autorizza punto l'arresto personale contro lo affittaiuolo, salvo se sia stato stipulato formalmente nell'atto d'affitto.

Ma la legge permette questa stipulazione, perchè è una maniera di deposito, che per la sua natura a pel suo obbietto costituisce l'affittaiuolo in una colpa la quale, se non è, come nella legge romana, annoverata fra' delitti, vi si avvicina però più di qualunque altra; perchè i proprietari che per lo più son lontani, non àn quasi mai un modo di garentirsi da simile infedeltà; perchè da ultimo, se il sottomettersi all'arresto è una grave condizione, può eziandio esser utile al più onesto affittaiuolo di dar questa specie di garantia al proprietario, il quale non gli affiderebbe il proprio retaggio, senza esiger delle cautele che egli non potrebbe somministrare.

L'interesse generale dell'agricoltura vuole ancora che gli affittaiuoli e i coloni parziali possan soggiacere all'arresto personale, qualora non riconsegnino al terminar dell'affitto il bestiame dato a soccio, le sementi e gli strumenti aratori stati loro affidati. E quelli che non consegnassero, non possono scusarsi, se non giustificando che non manchino per fatto loro.

L'ordinanza del 1667 sulla procedura civile, aveva, relativamente alle cause che posson motivare l'arresto personale, consacrata in parte la dottrina per noi esposta: se non che aveva riguardo alle spese, mantenuta tutta la severità della legge del 1566, stabilendo poter l'arresto personale esser pronunziato per le spese aggiudicate dopo l'elasso di quattro mesi dalla notificazione della sentenza, e che lo stesso sarebbe per la restituzione de' frutti e pei danni e interessi, allorquando per l'una o per l'altra causa si trattasse d'una somma maggiore di 200 lire.

Questa disposizione non è stata adottata.

È vero, in generale che le spese son la pena del litigante temerario: ma è parimenti certo che un gran numero di controversie àn per causa de' dubbi che sorgono di buona fede nella menti de' litiganti; a la stessa legge lor suggerisce di rivolgersi a' tribunali.

Questa considerazione aveva senza dubbio determinato gli autori della leggi del 1566 e del 1667 a non fermare in modo assoluto che l'arresto personale avrebbe luogo per le spese, per la restituzione dei frutti e pe' danni a interessi, e a lasciar questo potere alla discrezione da' giudici.

11. I principj che ò esposti non possonsi conciliare con l'autorizzazione dello arresto personale in casi che non sieno dalla legge specificati; a comechè il carattere da' magistrati meriti ogni fiducia, la loro autorità però non potrebbe supplir quella della legge, la quale unicamente può pronunziare sulla libertà individuale.

Le prerogative de' Francesi rispetto alla loro libertà son le medesime anche quando ei si trovino in terra straniera; riguardo poi a' forestieri, i varî mezzi che si debbono adoperare contro di essi per astriogerli ad adempiere le loro obbligazioni fan parte delle leggi commerciali e del codice della procedura civile.

Voi avete udito, legislatori, i motivi delle poche eccezioni alla regola generale che vieta, sotto pena di nullità, delle spese e da' danni e interessi, a qualsiasi giudice di pronunziar l'arresto personale in materia civile, a' notai e cancellieri di ricevere atti ne' quali esso fosse convenuto. e a tutti i Francesi di consentire degli atti cotali, quando pure stipulati in qualche paese straniero, da' casi in fuori determinati da questa medesima legge ed altri che potrebbero esserlo in avvenire mediante una legge formale.

12. Queste eccezioni medesime son modificate, e non ricevono applicazione nè ne' casi in cui coloro che sarebbero così coercibili possono invocare i privilegi personali che lor concede la legge sotto altri rispetti, nè ne' casi in cui questo rigore è paruto eccessivo.

13. Se si volesse esercitare l'arresto personale per l'adempimento d'un' obbligazione contratta da un minore, questi opporrebbe la legge che lo salva da ogni lesione per effetto de' suoi impegni personali. Or non evvi maggior lesione, della privazione della libertà. La legge gli fa sopportar la pena de' suoi delitti, ma veruno non può in materia civile privarlo del privilegio della minorità.

14. Il rigore dell' arresto personale sarebbe eccessivo, ov' esso fosse pronunziato per una somma minore di trecento franchi. L' impossibilità di conseguir questo pagamento per le vie ordinarie suppone l' indigenza del debitore, e fa presumere che l' arresto personale non procurerebbe altrimenti il pagamento. Presumesi eziandio che, in generale, una sì tenue somma non à tanta influenza sulla fortuna del creditore da dover sacrificare a quella la libertà del debitore.

15. Il rigore dell' arresto personale sarebbe del pari eccessivo, se esso fosse pronunziato contro i settuagenarii.

All' età di settant' anni l' uomo, giunto all' ultimo periodo della vita, è aggravato dal peso delle infermità; e il privarlo delle cure e de' soccorsi della sua famiglia sarebbe una pena che potrebbe addivenir mortale: laonde l' umanità non consenta che, per l' interesse personale del creditore, sia esposta la vita del debitore.

16. L' arresto personale è altresì sempre paruto soverchiamente rigoroso contro le donne. Queglino che contrattan con esse, conoscon la debolezza di quel sesso, sanno quanto i loro lavori sono generalmente poco lucrosi. Poi anche il costume non comporta che le si ponga in tanta dipendenza da' loro creditori. Quest' ultimo motivo avea determinata l' eccezzione nella legge romana.

17. Sicchè i settuagenarii e la donna sono state per questo motivo esentata dallo arresto personale in tutti i casi, trattone un solo, quello dello stellionato; chè, quando si pon mente all' enormità di questa colpa, si riconosce che nè la vecchiezza nè il sesso possono servir di scusa.

E si è pur fatta sioanche una distinzione su questo punto tra le donne maritate separate di beni o che s' avesser riservata l' amministrazione d' una parte de' lor beni, e quelle che, essendo in comunione, si fossero obbligate congiuntamente o solidalmente co' loro mariti.

Quelle che son separate di beni e quelle che àn de' beni di cui si son riservata la amministrazione son sottoposte all' arresto personale per stellionato, per causa di obbligazioni concernenti qua' beni.

Lo stellionato è allora colpa personale della donna, nè può ella farla ricascar sul marito sotto pretesto dell' autorizzazione da lui ricevuta. Questa prerogativa del marito non potrebbe esser un motivo per renderlo mallevadore della mala fede della moglie relativamente a beni ch' ei non à mai amministrati, e su' quali la legge non gli dà sorveglianza. Bisognerebbe, per sostenere che il marito sia risponsabile dello stellionato, poter dire che nel caso, che la donna separata vendesse uno stabile, che sapesse non appartenerle, il marito, il quale non avrebbe altrimenti ricevuto il prezzo nè punto ne avrebbe profittato, fosse tenuto di restituir questo prezzo e potesse esservi astretto con lo arresto personale. Or, qualunque potere suppor vogliasi ne' mariti sulle loro mogli; non può mica esser questo un motivo per presumerli rei nello esercizio d' una prerogativa che non dà loro veruno diritto pecuniario.

Se altrimenti fosse, niun marito vorrebbe correr de' rischi personali in grazia di un' autorizzazione. Le donne si rivolgerebbero al magistrato; ma questi sarebbe an-

oor mean del marito in grado di conoscere i loro obblighi anteriori. Ei non v'è dubbio che la donna, la quale, rea di stellionato, avesse sorpresa la religione del giudice, debba poter soggiacere all' arresto personale: ella non dev' esserne esentata pel motivo che à dovuto primamente chiedere al marito l' autorizzazione.

Diversamente mira la legge la donna in comunione. Allorchè, io questo caso, costei si obbliga congiuntamente e solidalmente col marito, il marito è quello che, come amministratore generale de' beni, si presuma aver contezza di tutto ciò che è relativo al contratto: allora la donna si presume aver soltanto una parte secondaria e subordinata. Pertanto, non volendo la legge punire de' due coniugi che quello il quale debbe presumersi reo, decide che in caso di comunione le donne non possan esser riputate stellionarie a causa de' contratti ne' quali si sono obbligate congiuntamente o solidalmente co' loro mariti.

Così aveva un editto di luglio 1780 interpretato l' art. 8 del tit. XXXIX dell' ordinanza del 1667 *sulla procedura civile*.

18. Finalmente la legge dà a quegli stessi che sottopone all' arresto personale una guarentigia che i creditori non potranno abusar di questo dritto, e nel tempo medesimo una dilazione per pagare il loro debito: l' arresto personale non potrà essere applicato fuorchè in virtù di una sentenza.

19. Dalla suddetta ordinanza era stato disposto (tit. XXXIV, art. 12), che, se una parte appellava, se si opponeva alla esecuzione dell' arresto o della sentenza che portava condanna all' arresto personale, questo sarebbe stato sospeso, finchè si fosse provveduto sull' appello o sulla opposizione; ma che, se prima di notificarsi l' appello o l' opposizione, gli uscieri o sergenti l' avevano arrestato, allora la dilazione non aveva luogo.

Or vi si propone una disposizione, la quale è sembrata più semplice e più consona alle regole ordinarie della procedura.

L' appello non sospenderà l' arresto personale pronunciato con una sentenza eseguibile provvisoriamente mediante cauzione.

Così l'esecuzione della sentenza non dipenderà punto dalla celerità che avran messa o il creditore ad agir contro il debitore, ovvero costui a rendersi appellante od opponente; il che non è mica fondato sulla ragione: sibb ne la detta esecuzione dipenderà dall' oggetto e dalle circostanze dello affare, e gli stessi giudici secondo le regole prescritte dal codice di procedura dichiareranno nella loro sentenza s' ella sia, o non, provvisoriamente esecutiva.

Inoltre la legge presentata procura al condannato all' arresto personale una garentia ch' egli non aveva quando era arrestato conformemente alla legge del 1667: ed è quella di una cauzione che gli risponderà de' danni e interessi, qualora venga diffinitivamente giudicato essere stato l' arresto personale applicato contro di lui senza che i fatti fossero fondati, o senza che lo arresto medesimo fosse stato autorizzato dalla legge.

20. Le disposizioni del presente titolo avendo ad obietto l' arresto personale unicamente in materia civile, non derogano nè alle leggi particolari che l' autorizzano nelle materie di commercio, nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle che riguardano l' amministrazione de' danari pubblici.

RAPPORTO FATTO AL TRIBUNATO DAL SIG GARY NELLA TORNATA DEL 20 PIOVOSO ANNO XII (10 febbraio 1804).

SOMMARIO ANALITICO

1. Questo titolo merita vieppiù attenzione per esser quello che concerne la libertà individuale. Per giudicarlo bene fa mestieri recarlo a confronto con la legislazione anteriore.
2. Le nostre prime leggi sulla materia tenevan dal vigore delle leggi romane. — Come si addolcirono. — Perchè l' ordinanza di Moulins la rese più severe. — L' ordinanza del 1667 le resa più favorevoli alla libertà individuale: essi e' quali essa ridusse l' arresto personale. Venne abolito dalla legge del 9 marzo 1793, epoca funesta in cui sconoscevasi ogni principio, violevasi ogni dritto; eppure bisognò mantenerlo contro i detentori di danari pubblici — La ripristinazione dell' ordine e la necessità di consolidarle mediante il rispetto dovuto agli obblighi contratti fecero che fosse con la legge del 24 ventose anno V, ristabilito sulle antiche basi, principalmente nell' interesse del commercio. — Venne indi la legge del 15 germile anno VI che lo modificò o ne regolò l' esecuzione. — In questo stato di cose è presentato il progetto.
3. Il codice civile dee determinare i casi in cui l' arresto personale à luogo, a qui fermasi, lasciando

al codice di procedura il regolar le forme d' esecuzione. Tale è pure il sistema del progetto.
4. La quistione generale se convenga permettere che la persona del debitore garentisca la proprietà del creditore non debb' esser diffinita secondo principi astratti, i quali dan sempre luogo a controversie interminabili; sibbene secondo questo principio di cui non si può non riconoscer la necessità, cioè che l'interesse prettamente individuale del creditore non è un motivo per permettere che il debitore alieni la sua libertà, se non quando quest' interesse private colleghisi all' interesso pubblice a quande nel fatto del debitore vi sia una colpa grave molto vicina al delitto. — Esempi tolti dalle obbligazioni commerciali e dalla rispensabilità de' contabili di danari pubblici
5. Due specie d' arresto personale: il legale, cioè pronunciato direttamente dalla legge e il convenzionale, cioè stipulate dalle parti.
6. I fidejussori dovendo potar dare le stesse cautele che il debitore principale, è permesso loro, quande questi vada soggetto all' arreste personale di sottoporvisi anch' essi convenzionalmente.
7. L' interesse pubblice esige che si possa stipular l' arreste personale da' fittaiuoli: i proprietari non darebbero in fitte i lore beni, se non si facesso loro lecite di prender contro la persona una sicurtà, ch' è la lero unica garentia, e l' agricoltura ne soffrirebbe.
8. Cause per le quali à stabilite l' arreste legale.
9. L' inganno che mette in opera le stellionario dee sottoporlo all' arreste parsenale — Accencia definizione che il progetto dà delle stellionato. — Il progette riserva alle leggi correzionali la punizione degli inganni in materia di vendite di mobili. — La buona fede, sia sull' esistenza sia sulla quantità delle ipoteche, impedisce che vi abbia stellionato.
10. La legge dee sottoporre all' arreste personale per la restituzien del deposite il depositarie, non quello volontarie e che il deponente è state libero di scegliere, ma quello cui altri da circostanze imperiose à state costretto a prendere.
11. Deva parimenti sottoporvi i fittainoli e coloni parziari che senza causa legittima non restituiscono le cose consegnate loro per la coltivazione: l' infedeltà di cotestore nuoco all'agricoltura.
12. L'ordine pubblice richiede che l'inobbedienza alle sentenze a la violazione degli obblighi assunti verso la giustizia sien represse cell' arreste personale.
13. Seguita da ciò che l' arreste personale dee aver luoge di diritte contro colui che si mantiene in una proprietà di cui si à con violenza impadronite, e che una sentenza nel possessorio gli ordina di abbandonare, restituendo i frutti e pagande i danni ed interessi che del pari debbe aver luogo contro chi condannato nel petitorio, non lascia di possedere; se non che è mestieri allora che una seconda sentenza gliel applichi in pena della sua disubbidienza.
14. Seguita altresì che l' arreste parsonale dee ridurre all' ubbidienza gli ufiziali pubblici che incagliano l' azione della giustizia, non presentando le minute in cui s'ân da attingere i necessari chiarimenti.
15. Seguita da ultimo che l' arreste personale dee garentire l' esecusiona degli obblighi contratti verso la giustizia da' fidejussori, custodi e depositari giudiziari.
16. Le prevaricazioni degli ufiziali pubblici cui la legge riveste d' un carattere che costringe a servirsene, debbon essor represse con l' arreste personale, allorchè violano la fede pubblica.
17. Il progetto elimina la disposizione dell' ordinanza che, dopo quattro mesi, ammetteva l' arreste per speso, restituzion di frutti e danni a interessi; così confondendo in une il litigante di mala fede con quelle che da un errore è condotto avanti a' tribunali. — Esclude eziandio i tutori: chè l' equità non permette d' aggravar il peso d' un ufizio già sì oneroso e in cui tutte si fa per pretto sentimento d' umanità.
18. Vietando di stipulare e di pronunziar l' arreste fuori de' casi che determina la legge si salva interamente la libertà. Questa guarentigia segua i Francesi anche nell' estero.
19. Eccezioni che impone la medicità del debite, l'età, il sesso.
20. Si terrebbe inumanamente e senza pro pel creditore l' indigenza d' un debitore ne' cui beni non si può trovar la meschina somma di 300 franchi.
21. Se la legge restituisca il minore allorchè è stato leso sol ne' beni, quanto maggiormente non dee liberarle allorchè è impegnata la sua persona?
22. Il rispetto devute alla vecchiezza ad alla infermità imponeva di esentare all' arreste personale il settuagenarie, salve tuttavia il caso in coi per une stellionate ei si fosse rendute indegne della benevolenza della legge.
23. Il medesimo favore devea estendessi alle donne: la debilità, l' inesperienza lere, l' interesse dei costumi altresì avean fatto ammettera queste esentamente a nella legislazione romana e nella nostra; ma puro eccettuate il case che fossero stellionario. Intante non bisognava attribuire questa qualità alla donna in potestà del marito, se non quando ella stessa tratti di cosa propria; chè in tale ipotesi non v'à dubbie le stellionate esser sue fatte anche che abbia agite con l' autorizzazione maritale; peiohè questa è intervenuta soltanto a supplire alla incapacità di lei. Se pei la donna à prese parte nel contratto unicamente per unirsi al marite, questi soltante vuol esser riguardate e come l'autore delle stellienate; e ciò vala anche quande non vi à comuniena.
24. Ella è cosa savia a giusta di far sempre intervenire l' autorità della giustizia per l' applicaziona dell' arresto personale: il debitore può avar delle eccezioni o altri mezzi da opporre al creditore munite d' un titele legale ed esecutivo, a non è il creditore che debb' esserne giudice e interprete. Quanto la nostra legislazione su queste ponto stia innanzi alla Inglese, il cui rispetto per la libertà civile è stato tante a sì inopportunamente vantate.
25. Ordinande che in caso d' appelle e d' opposizione potrà aver luogo l' esecuzion provvisoria, ma sole quande sia stata ordinata nella sentenza, e con la condizione di dar cauzione, si concilia benissimo l' interesse del creditore con la garentia del debitore.
26. È stale sempre ammesse il principio che si possa agire ad un tampo e contre i beni e contre la persona.
27. Proposta di volar l' adeziona.

Tribuni, la vostra sezione di legislazione m' à incaricato di presentarvi le sue vedute sul progetto di legge, titolo IV, libro III del codice civile, relativo all' *arresto personale in materia civile*.

1. Questa è di tutte le parti della legislazion civile quella che concerne più da vicino la libertà individuale, e per tal rispetto merita di fissare più particolarmente la vostra attenzione.

Egli è forse util cosa, tutte le volte che vien proposta una nuova legge, di rammentare lo stato attuale della legislazione, imperocchè in questo confronto di ciò che à esistito fino a' dì nostri con ciò che si propone, formansi delle idee più esatte sul merito de' progetti di legge.

2. L' oratore del governo à svolto nei suoi motivi le disposizioni delle leggi romane. Senza entrar qui in una discussione più curiosa che utile intorno alla pretesa facoltà accordata a' creditori di porre a morte il loro debitore, egli è certo, se non altro, che la severità di siffatte leggi fu estrema, che essa diè luogo a turbolenze che spesse fiate misero lo stato a repentaglio. I decemviri spinsero il dispregio dell' umanità fino a determinare con una disposizione precisa il peso delle catene di che il creditore potea caricare il debitore.

A questo eccesso di rigore voglionsi recare tante disposizioni nelle leggi più recenti de' Romani, che stabiliscono a gara le massime più favorevoli alla liberazione, con le quali adoperando alla liberazione de'debitori adoperavasi alla libertà degli uomini.

La severità delle antiche leggi romane si trasfuse nelle prime leggi della monarchia. Tutti i debiti civili producevan l' arresto personale. Un' ordinanza del 1304 inibì di pronunciarlo ne' casi in cui non fosse stato stipulato. E quasichè i progressi della libertà civile dovessero in ogni tempo tener dietro a quelli della libertà politica, quest' ordinanza fu opera di quel principe al quale senza dubbio la posterità à delle colpe da rimproverare, ma che forse le espiò con l' introduzione del terzo ceto nell' assemblea degli Stati Generali, e con l'istituzione di quei gran tribunali tuttora presenti alla nostra memoria per grandi servigi nonchè per taluni errori.

La legge di *Filippo il Bello* fu osservata insino all' ordinanza di Moulins nella quale vediamo con istupore l' arresto personale ristabilito dopo una certa dilazione per tutti i debiti civili indistintamente da un magistrato che onorò il suo secolo e il suo paese per la virtù, la saggezza e la moderazione addimostrata in mezzo agli sconvolgimenti che allora turbavano la Francia.

L' articolo 48 di quest' ordinanza disvela gli abusi che avevano eccitata la severità del cancelliere *de l' Hôpital*. Egli volea porre un freno a' sotterfugi de' debitori e alla moltiplicità delle istanze che questi formavano per ischivar l' esecuzione delle sentenze di condanna. Ma una buona legge sulla procedura avrebbe conseguito questo intento e la libertà degli uomini sarebbe stata rispettata.

Ciò fece *Luigi* XIV nella sua ordinanza del 1667. Provveduto che ebbe co' necessarii regolamenti ad assicurare una pronta e savia amministrazione della giustizia, abrogò l' uso dell' arresto personale dopo i quattro mesi per debiti meramente civili; solo ne autorizzò la stipulazione negli affitti a colonia delle terre e fondi situati in campagna e legittimò questa stipulazione; e la suppose sempre scritta nelle lettere di cambio e nel le contrattazioni fra mercanti per fatto del loro negozio; mantennelo parimenti, e senza stipulazione, nel caso di stellionato, di ricuperatoria, di deposito necessario, di consegna fatta in virtù di sentenza o nelle mani di persone pubbliche, di restituzione di beni da farsi da' depositarii e custodi giudiziarii; contro i tutori e curatori dopo i quattro mesi dalla sentenza diffinitiva portante condanna alle somme da essi dovute per ragion della loro amministrazione; ultimamente contro i litiganti condannati nelle spese dell' istanza, restituzione di frutti e danni e interessi, qualora giungessero almeno a dugento lire. Le donne, maritate o non maritate, egualmente che i settuagenari, furono eccettuate, salvo in certi casi, da queste rigorose disposizioni.

L' ordinanza del 1667 rimase imperante fino al 9 marzo 1793.

Ad un' epoca prossima a quella in cui tutti i principii dovevano andar in non cale e tutti i dritti esser violati, un decreto solenne pronunziò la liberazione di tutt' i detenuti per debiti, l' abolizione dell' arresto personale.

Pochi dì dopo si stabilì un' eccezione riconosciuta necessaria avverso i depositarii e contabili de' danari pubblici.

Non sì tosto, dopo lunghe e tremende tempeste, l' ordine pubblico cominciò a ri-

trovar le sue antiche basi, fu sentito il bisogno di restituirgli l'uno delle più atte ad assolidarlo mercè il rispetto che assicurava alla obbligazioni assunte.

Ne' motivi della legge del 24 ventoso anno V sembra che i due Consigli abbian meramente avuto l'occhio agl' interessi del commercio. Eppure quella legge, abrogando il decreto del 9 marzo 1793, stabilisca l'arresto personale in tutti i casi in cui ne era autorizzata la stipulazione dalle leggi anteriori.

Questa disposizion generale fu modificata con una legge del 15 germile anno VI, la quale regolò ad un'ora il modo di esecuzione dell' arresto personale.

In questo stato di cose, Tribuni, viene a voi presentato il progetto.

3. Una prima quistione è sorta: quella di sapere se sia qui il luogo di occuparsi intorno all' arresto personale, o se questa materia non s' appartenga al codice giudiziario piuttosto che al civile. Proporre la quistione e risolverla è stata una cosa sola. Ei si vuol distinguere le disposizioni che determinano i casi in cui l'arresto personale può essere stipulato od ordinato, da quelle che regolan le forme della sua esecuzione.

Le prime naturalmente spettano alla parte del codice civile che tratta della convenzioni. In questa parte della legislazione in fatti devono i cittadini conoscer le condizioni ch' ei si possono imporre, la sicurtà ch' è loro dato di prendere, quelle che la legge medesima in taluni casi supplisce a loro favore.

Rispetto poi al modo d'esecuzione delle sentenze che portano arresto personale, questo rientra in tutto e per tutto nell' appartenenza dell'ordine giudiziario, e il progetto di legge punto non vi si occupa. Laonde solo ne favelleremo per emettere il voto che il nuovo codice giudiziario faccia scomparire quelle infinita formalità, quei tanti inciampi che la legge del 15 germile anno VI frappone a' procedimenti de' creditori, così agevolando grandemente a' debitori di mala fede il sottrarsi all' adempimento delle loro obbligazioni. Chè per quanto sia rispettabile il motivo che reca il legislatore ad addolcire un espediente sì rigoroso, non bisogna però che ritiri da una mano quel che sembra offrire dall' altra.

Adunque nel progetto di legge alla vostra disamina sottomesso non si tratta d'altro che di fermare i principî secondo i quali l'arresto personale può essere stipulato dalle parti o stipulato dalla legge.

4. Qui è, se mi lice il dirlo, una lutta fra la proprietà e la libertà. Fino a qual punto il mantenimento dell' una può esigere il sacrifizio dell' altra? Si potrebbe pure, rimontando all' origine de' dritti e della convenzioni, domandarsi s' ei debba esser lecito a un uomo di garentir la proprietà d' un altro coll' alienazione della sua persona e della sua libertà.

Egli avverrebbe, miei colleghi, nell' esame di questa quistione come in molte discussioni di tal fatta, che rimenandoci inutilmente in un ordine di cose ignoto quanto lontano, nulla aggiungono all' evidenza di verità delle quali nessuno dubita e che nell' attuale stato della civiltà è più semplice e più saggia cosa stabilire in vista del bene che àn fatto agli uomini, dell' unanimità de' secoli e dell' assentimento di tutt' i popoli.

Una di cotali verità si è che la legge tiene dappiù la libertà d' un individuo che la fortuna d' un altro. Indi allorchè solo si tratta dell' interesse individuale del creditore, la legge non permetta al debitore d' alienar la sua libertà.

Ma una verità non men certa si è che quando all'interesse del creditore si collega il pubblico interesse, ovvero la condotta del debitore che non soddisfa alle sue obbligazioni prende il carattere d' un delitto o d' una colpa grave, la legge deve essa stessa autorizzare o regolare tutto ciò che può dare all'obbligazione una forza novella e assicurarne l' eseguimento.

Pertanto l' arresto personale à luogo in materia di commercio, dappoichè, oltre che il creditore à fatto assegnamento più sulla persona che su' beni del debitore o conviene che gli affari commerciali sieno sollecitamente espediti, perchè altri tosto ne cominciano e da questo rapido succedersi di transazioni nasce la pubblica prosperità. Nel commercio l' inadempimento d' una sola obbligazione può trarsi dietro la violazione d' una infinità di altre e così tornare esiziale al credito di tutta una piazza o di tutto un paese: importa dunque, pel mantenimento della fede pubblica e per l' interesse dell' universale, che la legge s' armi di tutto il suo potere per far rispettare cotali impegni.

Indi i depositarii o contabili da' danari pubblici debbono essere corporalmente coatti alla reddizione delle somme state loro versate. Imperocchè oltre che l' interesse pubblico, la sicurtà, la difesa del paese possono spesso dipendere dalla fedeltà di

quella reddizione, ci ci à una sorta di delitto da parte del contumace che chiama a giusto titolo la repressione e la severità della legge.

S'io.ò fatto parola di ciò che à luogo in materia di commercio e d'amministrazione de' fondi pubblici, gli è stato affin di rendere più evidente la necessità, in taluni casi, del principio della coazion personale; chè il progetto di legge, non s'aggirando che intorno a' debiti puramente civili, si tiene pago a dichiarare che punto non deroga alle leggi spettanti al commercio e all'amministrazione de' fondi pubblici, nè tampoco a quelle di polizia correzionale, nelle quali la privazion della libertà è non meno una pena che un esperimento di dritto.

5. Il progetto di legge stabilisce due maniere d'arresto personale: l'arresto convenzionale, e l'arresto legale, quello cioè pronunciato dalla legge indipendentemente dalle convenzioni delle parti; e voi vedrete esser maisempre o l'interesse pubblico che si congiunge a quello del creditore, o la rea condotta del debitore che a siffatto rigore il sottopone.

L'arresto personale convenzionale può aver luogo in due sorte di contratti.

6. 1.° In quelli che fannosi co' fideiussori di coloro che van soggetti alla coazion personale. Infatti debb'esser permesso di prendere contro il fideiussore le stesse cautele che si son prese o che la legge dà contro i debitori E il caso d'applicare il vecchio adagio che *l'accessorio segue la natura del principale.*

7. 2.° L'arresto personale può stipolarsi nelle locazioni di fondi rustici pel pagamento dello estaglio. Questa disposizione è conforme a quella dell'ordinanza del 1667. Essa è giusta del pari che favorevole all'interesse pubblico. E per fermo, il proprietario confida più nella persona che ne' beni del fittaiuolo il quale generalmente non à che una esigua fortuna e v'è a temere che, se si ricusasse al proprietario un'azione sulla persona del fittaiuolo, difficilmente quegli s'indurrebbe a dare in affitto i suoi poderi e l'agricoltura ne verrebbe a scapitare. Chè, per quanto l'amministrazione del possidente il quale è in istato di coltivar da sè sia preferibile a quella del colono, altrettanto dee questo venir preferita alla regia, quasi sempre infedele o negligente, a cui il proprietario o mal consigliato o lontano è tenuto ad abbandonarsi.

D'altra parte dee pur legittimare la stipulazione d'uno espediente sì rigoroso la condotta abbominevole del colono, il quale dissipa o la porzion de' frutti che dee rimettere al proprietario o il prezzo che la rappresenta; condotta che le leggi romane tassavan di furto e come furto punivano.

8. In quanto all'arresto personale legale, cioè supplito dalla legge senza che v'abbia convenzione fralle parti, il progetto lo stabilisce in tre casi:

1° In odio della condotta del debitore;

2° Per assicurare l'esecuzione delle sentenze;

3° Per mantener la fede de' contratti stipulati cogli agenti della legge.

9. 1° L'arresto personale è pronunziato contro il debitore stellionario, val dire contro quello che à venduto o ipotecato un immobile di cui sapeva non esser proprietario, o che à presentati come liberi de' beni ipotecati o à dichiarato delle ipoteche minori di quelle che in realtà li gravavano. Siccome qui si tratta d'una sorta di delitto e d'una misura di rigore stabilita per la maggior cautela del creditore, non sarà chi non faccia plauso all'idea che ànno avuta gli autori del progetto di definir lo stellionato; e la definizione che ne danno risolve tutte le dubbiezze e ferma tutte le idee. Non ci à stellionato che in fatto d'immobili. Non già che la vendita d'un oggetto mobile a più persone non venga repressa dalla legge; ma ciò rientra nella polizia correzionale. Non ci à stellionato, se non quando chi à venduto o ipotecato l'immobile sapeva di non esserne proprietario; giacchè, se à creduto di esserlo, va esente da imputazione: ove è buona fede, non v'è reato. Salverebbelo parimenti la sua buona fede dall'arresto personale se, avendo dato i suoi beni per liberi d'ipoteche o avendone dichiarato un numero minore di quello che era effettivamente, gli venisse fatto di stabilir qualche causa legittima della sua ignoranza o del suo errore.

10. L'arresto personale à luogo per deposito necessario, e in odio della condotta del depositario il quale abusa della necessità in che s'è trovato il creditore di affidarsi a lui.

Se si tratta d'un deposito volontario, questo caso ricade nella classe delle obbligazioni ordinarie; e il creditore à da accagionar sè stesso d'aver fatto una mala scelta. Ma la sua scelta è forzata nelle circostanze che a' termini delle leggi precedentemente emanate qualificano il deposito ne-

cessario; e allora la legge, avendo riguardo alla sua condizione e alla necessità o alla fatalità de' suoi casi offregli un doppio soccorso. Gli accorda, come è già sancito, la pruova testimoniale del deposito, qualora non abbia potuto procurarsene la pruova scritta: e gli dà qui nell' arresto personale una nuova garentia la quale supplisce quella che con una più libera scelta egli avrebbe potuto da sè procurarsi.

11. Da ultimo l' arresto personale à luogo senza stipulazione avverso i fittaiuoli e coloni parziarii, che al finir della locazione non restituiscano il bestiame avuto a soccio, le sementi e gli strumenti aratorii loro consegnati, salvo che non giustifichino la perdita di questi oggetti non procedere da fatto loro. In questo caso ci à infedeltà da parte degli affittaiuoli e coloni parziarii; raramente sarebbonvi altri mezzi da arrivarli; e in questo mentre la coltivazione dei fondi scapiterebbe per la mancanza del bestiame, delle sementi e degli strumenti aratorii.

Sicchè un motivo d'interesse pubblico vien qui in sostegno d'una disposizione che già sarebbe legittimata abbastanza dalla condotta riprovevole de' debitori.

12. 2.° L'ordine pubblico e la quiete della società dipendono essenzialmente dall'adempimento delle sentenze. Qualunque inobbedienza all'autorità della giustizia è un pubblico delitto contro cui essa dee spiegar tutta la sua severità. Il medesimo rispetto ottener deggiono i contratti con lei stipulati, i quali partecipano della solennità e dell' autorità delle sentenze.

13. Pertanto deve l'arresto personale aver luogo contro colui che è condannato a restituire uno stabile al possessore o al proprietario.

Benvero àvvi questa differenza, che quando è il possessore che è stato turbato o spogliato del possesso per via di fatto, la sentenza che ve lo reintegra, anche prima che la quistione di proprietà sia decisa nel merito, dee portar l'arresto personale tanto per lo rilascio, quanto per la restituzion de' frutti percepiti durante l'indebito possesso; l'addove, se vi è stata sentenza pronunziata nel petitorio che condanna ad abbandonare il fondo, solo nel caso di disobbedienza a questa prima sentenza e dopo un determinato periodo può esser pronunziato l'arresto personale, e senza che sia quistione di frutti nè di danni e interessi. I motivi di questa differenza son patenti. Nel primo caso v'è stata una via di fatto che desta la giusta animavversione della legge e che richiede una repressione più severa e una più sollecita riparazione.

14. Egualmente son costretti con arresto personale gli uffiziali pubblici ad esibir le loro minute quando sia l r ordinato, dappoichè importa alla giustizia d'ottenere con tutt' i mezzi che sono in suo potere le dilucidazioni che crede necessarie per rischiarare e fermar bene le sue decisioni.

15. In fine tutti quelli che àn contrattato con lei, i fideiussori giudiziari, i depositarl e custodi son tenuti per la stessa via ad adempiere a' loro impegni.

16. 3.° La legge pronuncia l'arresto personale contro quelli fra' suoi agenti che essa à rivestiti d'un carattere pubblico, e a cui il bene generale della società l'à determinata a conferir l'esercizio esclusivo di certe funzioni. Tali sono i notai, i patrocinatori, gli uscieri, gli uffiziali pubblici stabiliti per ricevere i danni consegnati. Egli è mestieri che la fede pubblica sia mantenuta. Poichè la legge à creduto dover impedire la mia libera scelta o circoscriverla in una certa classe d'uomini, è giusto che la mi offra tutti i suoi mezzi e tutte le sue guarentigie.

17. Fra le disposizioni che ò percorse e che regolano i casi in cui l'arresto legale può o debbe aver luogo, non si trova, tribuni, quella dell'ordnianza del 1667 che lo pronunziava per le spese, per la restituzion de' frutti. per danni e interessi, scorsi quattro mesi dalla sentenza, nè quella che la stabiliva contro i tutori e curatori, dopo lo stesso periodo.

La vostra sezione di legislazione à approvato il silenzio del progetto di legge intorno a queste disposizioni

La prima offriva una garentia e pronunziava una pena contro i litiganti di mal fede: ma ella è un mezzo d'oppressione e una pena immeritata contro quelli che da un errore innocente e da buona fede erano stati tratti avanti ai tribunali.

La seconda disposizione aggravava il peso d'un uffizio già troppo oneroso. Non è poco che il tutore risponda su'beni propri d'un'amministrazione che la legge gl'impone mal suo grado, e ch'egli à accettata per una mera affezione al pupillo.

Pertanto non conviene che il termine di un uffizio filantropico sia un rigore eccessivo, e che il minore, il quale è già garentito su'beni, possa pure attentare alla libertà di chi gli à fatto da padre, e a cui per lo più deve solo effetto e riconoscenza.

18. Voi avete veduto in quai casi l'arresto personale può essere stipulato dalle parti o profferito da' tribunali. Trattine questi casi, la legge civile fa divieto di qualsivoglia attentato alla libertà de' cittadini e per tal modo la salva interamente; chè quegli, il quale può perder la libertà ne' soli casi preveduti, determinati dalla legge, è più libero di quell'altro che ne può abusare là ove la legge non ne regola l'uso.

Ella è una disposizione degna di figurare nella legislazione di un popolo libero e illuminato quella che vieta ad un Francese di consentir degli atti che portino conzion personale, sia pure in terra straniera. La legge del suo paese lo segue ovunque da per tutto gli rammenta il sentimento della propria dignità come uomo e come francese; colpisce di nullità tutti gli atti co' quali egli potrebbe alienare o comecchessia vincolare la sua libertà.

19 Ne' casi stessi in cui la legge autorizza a stipulare o a pronunciare l'arresto personale, la giustizia e l'umanità impongono delle eccezioni sia per riguardo alla modicità del debito, sia in favore dell'età e del sesso.

20. Il debitore che non paga un tenue debito, si presume essere in tale stato d'indigenza, che la privazione della libertà non dovrebbe che aggravar la sua miseria senza pro nè speranza pel creditore. Pertanto l'arresto personale non avrà mai luogo per una somma minore di trecento franchi.

21. L'età del debitore egualmente fissa l'attenzione del legislatore; il quale rivolge la sua sollecitudine e la sua benevolenza sulle due estremità della vita.

Il minore in niun caso n n va soggetto all'arresto personale.

La legge restituisce sempre il minore quando è leso; e di tutte le lesioni la maggiore nonchè la più evidente è la perdita della libertà.

22. Il settuagenario, colui che è entrato nel settantesimo anno dell'età sua, è del pari esente dell'arresto personale. L'umanità e la morale fan plauso a questo rispetto per la canizie, a questi riguardi e a quest'interesse accordato alla debolezza e alle infermità dell'età. Evvi nondimanco un caso in cui il settuagenario è sottoposto all'arresto personale ed è quando v'è stato stellionato da parte sua. E sì che il delitto da lui commesso rendelo indegno del favore riservatogli; e allora con ragione la legge ripiglia contro di lui tutta la severità.

23. Le donne per ultimo, maritate o non, vanno immuni dall'arresto personale.

I soccorsi dovuti dalla forza alla debolezza, la facilità di abusare della loro inesperienza negli affari e perfino l'interesse de' costumi avean fatto introdurre questa disposizione nella legislazione romana; e le legge francesi non poteano fare che non l'adottassero. La ritroviamo nell'ordinanza del 1667; una dichiarazione di luglio 1680 la conferma e la spiega; e il progetto di legge la conserva. Un caso solo è eccettuato; quello dello stellionato. Difatti, secondo che ò già osservato, tutte le regole come tutti i benefizi cessano ne' casi di dolo e di mala fede.

Ma faceva uopo definire in qua casi le donne maritate doveansi reputate stellionarie. La dipendenza in cui le son poste dalla natura e dalla legge, la condizione loro imposta di procedere coll'autorizzazione de' loro mariti permettono per avventura che lor si faccia carico e che le si punisca d'una colpa che quasi non è più la loro mercechè à un partecipe? La disposizione del progetto di legge si appuggia sopra una distinzione naturale quanto agevole a scorgere. O nell'atto la donna comparisce parte principale, come quando è separata di beni o quando, non separata, tratta de' beni de' quali à riservata n s' la libera amministrazione; e allora lo stellionato se ve ne à, è reputato suo fatto. E indarno si direbbe, per volerne rigettar la colpa sul marito, che col costui consenso ella à agito. Dappoichè questo consenso è stato indubitatamente necessario per togliere di mezzo l'incapacità legale che era nella donna; ma, non avendo il marito nè il godimento nè l'amministrazione de' beni stati materia del contratto, può non essere stato in grado di conoscerne nè i titoli nè i pesi. La donna à tutt' i dritti di proprietaria: a lei si aspetta d'adempierne i doveri.

Figurando nell'atto come parte principale, ella risponde personalmente alla legge di quanto dice e di quanto fa.

Ma, se la donna maritata non tratta dei beni di cui o la separazione pronunziata, o una clausola espressa del suo contratto di matrimonio le affida la libera amministrazione, allora è riguardata soltanto come parte accessoria; non interviene se non per garentire e confermare gl' impegni contratti dal marito il quale, come amministratore de' beni e come capo della società coniugale, parla e agisce in nome proprio e deve egli solo esser risponsabile dello stellionato. Il progetto di legge pertanto dichiara *che le donne le quali, stando in comunione, si sieno ob-*

bligate congiuntamente o solidalmente coi loro mariti, non potranno per ragione di un tal contratto essere riputate stellionarie.

Se dalle parole *stando in comunione* si volesse inferire che la donna la quale non sia in comunione, obbligandosi congiuntamente o solidalmente col marito potrebbe esser reputata stellionaria a causa di siffatta obbligazione, questa induzione sarebbe respinta da' termini della precedente disposizione stata già spiegata, la quale non permette che riguardinsi le donne siccome stellionarie fuorchè quando abbian trattato di beni de' quali avevano, o come separate, o come autorizzate dal loro contratto nuziale, la libera amministrazione e soltanto per *ragione delle obbligazioni concernenti tai beni*.

24. Così modificati i principi dell' arresto personale, il progetto di legge stabilisce una regola tutelare, per quanto conforme all' ordine pubblico, per la quale l' arresto, anche ne' casi in cui è autorizzato dalla legge non può esser applicato salvo in virtù d' una sentenza. Il qual miglioramento à ottenuto l' assenso unanime della vostra sezione. Gli affitti fatti con atto pubblico che contiene la stipulazione dell' arresto personale potevano eseguirsi senza l' intervento de' tribunali; benvero il fittaiuolo poteva opporre o delle quietanze o delle compensazioni o altri mezzi di liberazione; dal quale stato di cose nascer potevano ingiustizie e disordini. Pertanto il principio generale fermato nel progetto di legge mira a prevenirli. Esso frappone con accorgimento tra le parti l' azione de' tribunali: e si eh' egli è prudente consiglio l' impedire che in materia si grave possan le parti farsi giustizia di per sè.

Senzachè la libertà de' cittadini è un bene sì prezioso da non doverlo altrimenti abbandonare ad interpretazioni erronee o di mala fede; il sacrifizio di quella è solo dovuto alla legge e ad una espressa decisione dei suoi organi. Finalmente l' umanità plaude a una disposizione, la quale col prolungare i termini dell' esecuzione è non meno utile al debitore che può essere al creditore medesimo.

Voi avete notato miei colleghi, il progetto di legge prescriver la necessità d' un giudizio, di una sentenza contraddittoria profferita in presenza del debitore o dopo che egli sia stato legalmente citato. Siami or lecito di paragonar questo ordine di cose con ciò che à luogo presso un popolo, la cui legislazione, indubitatamente mal unta, ci è stata per lunga pezza presentata come un modello di rispetto per la libertà civile.

Giusta le leggi inglesi qualsivoglia debito civile, di qualunque natura si sia, se non va oltre a dieci lire di sterlini, produce l' arresto personale sulla semplice dichiarazione che ne fa il creditore avanti a un pubblico ufiziale: costui su tal dichiarazione ordina l' imprigionamento del debitore, dal quale neppur si riceve la dichiarazion contraria, e questi gettato fra' ceppi, vi è ritenuto, se non trova un mallevadore, per sei mesi, e talfiata per un anno, innanzi di poter conoscere il titolo che se gli oppone, o esser ammesso a provare di aver adempiuto al pagamento. Suo unico scampo, dopo una detenzione senza causa, si è d' intentare con gran dispendio una nuova azione per ottener dei danni e interessi; i quali poi neppure gli son concessi, ov' ei non gli venga fatto di provar l' *intenzione maligna* del suo oppressore: quasichè la pruova non istesse nella detenzione medesima! quasichè la riparazione del danno sofferto pel fatto altrui esser potesse un obbietto di dubbio e di discussione!

Indipendentemente da cotesto imprigionamento sulla mera dichiarazione del creditore, le leggi inglesi ne autorizzano un altro che appellano *per esecuzione* stantechè non à luogo che in esecuzione d' una sentenza contraddittoria: ma qualsiasi debito civile, per quanto tenue si voglia, sottopone a questo imprigionamento.

Negli ultimi tempi soltanto uno statuto di *Giorgio* III à ordinato che per qualunque debito non eccedente venti scellini il debitore non sia imprigionato per più di venti giorni, e per quello che non oltrepassa quaranta scellini non possa esser detenuto più di quaranta giorni: ma, nello stato presente della legislazione se il debito giunge a quarantuno scellini, il debitore cui la sua miseria mette fuori stato di pagarli, può esser privato della libertà per tutto il resto de' suoi giorni.

Perdonatemi, miei colleghi, questa digressione: ma se, recando a confronto la nostra legislazione con quella de' popoli che ne circondano, troviamo novelli motivi di farci più teneri delle nostre istituzioni, delle nostre leggi, della patria nostra, non è questo ravvicinamento al tempo stesso e una letizia e un dovere? Il progetto di legge termina con due disposizioni.

25. L'una vuole che l'appello non sospenda l'arresto personale profferito con sentenza provvisoriamente esecutiva.

Anche qui alla sola autorità della giustizia il debitore fa sacrifizio della libertà; e la legge provvede al suo risarcimento, se ci à luogo, col sottoporre i giudici che dichiaran la sentenza provvisoriamente esecutiva ad esiger una cauzione per parte del creditore.

26. L'ultima disposizione richiama e conferma un principio stabilito in ogni tempo dalla legislazione; ed è che in materia civile si può far andar di fronte l'azione sulla persona e l'azione su' beni.

27. Tribuni, il progetto di legge a voi presentato consacra la più santa e la più inviolabile massima; il rispetto debito alla libertà de' cittadini.

Tutte le sue disposizioni confermano questo principio, poichè sono eccezioni di esso: eccezioni, come avete veduto, tutte fondate o sull'interesse pubblico connesso a quello de' creditori, o sulla necessità di reprimere con maggior rigore la mala fede e l'infedeltà de' debitori. Queste medesime eccezioni sono in taluni casi, in cui la giustizia e l'umanità lo esigono, modificate e ristrette. Son prese infine tutte le precauzioni perchè la legge sola disponga della libertà degli uomini.

Il progetto di legge è sembrato alla vostra sezione aver risoluto uno de' più importanti problemi in materia civile. Pel savio coogegnamento delle sue disposizioni l'ordine pubblico è assolidato; la libertà individuale e la proprietà ottengono ciascuna la protezione che loro è dovuta.

*Discorso pronunziato dal signor Goupil-*Préfeln, *oratore del tribunato, nella tornata del corpo legislativo del* 23 *piovoso anno* XII (13 febbraio 1804), *nel presentare il voto di adozione.*

SOMMARIO ANALITICO

1. Trattasi di conciliare la garentia della proprietà con la libertà individuale. Tale è lo scopo del progetto che già l'oratore del governo e il relatore delle sezione del tribunato àn discusso nelle sue basi e nelle sue disposizioni.
2. Esso non si occupa dell'arresto personale che per rispetto alle obbligazioni civili e punto non deroga alle disposizioni delle leggi commerciali, delle leggi di polizia, delle leggi amministrative, che regolano la materia sotto il rapporto che le appartengono.
3. In materia civile l'arresto personale non dev'essere annesso che alle obbligazioni risultanti da un fatto che dà al creditore un debitore da lui non scelto spontaneamente.
4. Questo principio nondimanco dovea ricevere due eccezioni volute dall'interesso pubblico e dalla garentia del dritto di proprietà.
5. Lo stellionato dà luogo all'arresto personale; e poichè fin qui si è stato discordi su' fatti che portan questo carattere, il progetto definisce con precisione lo stellionato.
6. Non è la fiducia e la scelte che producono il deposito necessario, la consegna, il sequestro giudiziario; laonde è giusto che l'arresto personale ne sia la garentia.
7. Lo stesso motivo deo farlo applicare a' notai, ai patrocinatori, agli uscieri; chè, quando pure la parte sia stata libera di preferir l'uno all'altro di questi ufiziali, la sua scelta nonpertanto è stata circoscritta e massimamente lo è ne' piccoli paesi.
8. Analisi della disposiziona dell'articolo 2060 che risguarda il detentore condannato a rilasciere e dello art. 2061.
9. Facoltà di stipular l'arresto pe' fideiussori di coloro cha son passibili di arresto.
10. È stata generalmente reclamata la facoltà di stipularlo per le locazione de' fondi rustici.
11. Il progetto, men rigoroso dell'ordinanza del 1667 non permette al pupillo di gettar nelle prigioni il tutore che gli à fatto da padre.
12. Analisi degli articoli 2064, 2065 e 2066.
13. L'art. 2067, il qual vuole che l'arresto personale non sia esercitato se non in virtù d'una sentenza e l'art. 2063 che solo permette di stipularlo ne' casi dalla legge determinati, danno la più intera garentia alla libertà individuale. Quest'ultimo articolo la protegge anche all'estero, essende la sua disposizione uno statuto personale che segue i Francesi dappertutto.
14. Presentaziono del voto di adozione.

TESTO DEL DISCORSO.

Legislatori, io sono incaricato di discutere avanti a voi il progetto di legge relativo all'*arresto personale in materia civile*, il quale, se voi lo decretate, diverrà il quarto titolo del terzo libro del codice.

1. Questa materia è delle più importanti pel suo obbietto, poichè il legislatore debbe evitare con eguale attenzione due scogli: quello di mettere a repentaglio la dignità dell'uomo e la sua libertà individuale, e quello di trasandare la garentia della proprietà contro il dolo e la mala fede.

Questo era il problema da risolvere.

L'oratore del governo nell'esposizione dei motivi che àn determinato la redazione del progetto di legge, à riandato le disposizione delle leggi romane e le variazioni che subirono, ma conservando pur sempre quel rigore che poteva convenire a un popolo guerriero, il quale separava gli uomini in tre ordini, liberi, schiavi e liberti; egli à seguito la nostra legislazione su questa materia fino al momento presente in che voi state per fermarla con disposizioni consone a' nostri costumi e all'indole nazionale.

Il relatore al tribunato nel discorso distribuitovi nel quale è stato ragguagliato l'esame fatto del progetto di legge dalla sezione legislativa del tribunato, si è con ispecialtà intrattenuto a presentare il quadro della leggi francesi antiche e moderne fino a' di nostri.

Entrambi àn discusso il progetto negli elementi che il costituiscono e in ciascuna delle sue disposizioni.

Hanno entrambi analizzato ogni articolo del progetto, nulla è loro sfuggito; sicchè a colui che viene dinanzi a voi a compier l'onorevole missione affidatagli non rimane che sollicitar la vostra indulgenza.

2.° Il progetto non contiene veruna disposizione relativa sia all'arresto personale nelle materie di commercio, sia alle leggi di polizia, sia a quelle concernenti la amministrazione de' danari pubblici; essa punto non deroga alle leggi particolari che son loro proprie: è il testo del suo ultimo articolo, sul quale non tornerò.

3. Qui naturalmente si affaccia la quistione capitale offerta alla vostra deliberazione: Fuori delle materie di commercio e di polizia, o di quelle concernenti l'amministrazione dei danari pubblici àvvi egli dei casi nei quali convenga sottoporre all'arresto personale l'individuo le cui obbligazioni sono prettamente civili?

La soluzione emanerà da una distinzione che deriva dalla formazione delle obbligazioni.

Qualora l'obbligazione è consentita mediante una convenzione stipulata fra colui per cui profitto è contratto l'impegno e quello che vi si sottomette, il debitore è liberamente accettato dal creditore, il quale, ove l'obbligazione non è adempiata, à da accagionar sè stesso di aver trattato con uomo insolvibile o di mala fede: in questo caso su' soli beni del debitore, non sulla libertà di lui, à il creditore acquistato diritto.

Ma, se l'obbligazione risulti da un fatto tale che quando essa s'è formata, la volontà del creditore sia stata inceppata o ristretta, o che non sia stato in suo potere di sceglier liberamente colui che verso lui si obbliga, non solo debb'egli cercar sua guarentigia ne' beni di costui, la cui solvibilità à potuto valutare; ma gli fa mestieri d'un mezzo d'esecuziona contro la persona, e questo mezzo si è lo arresto personale, le forme del quale saranno regolate dal codice giudiziario.

4. Questa distinzione è la base delle disposizioni del progetto di legge, il quale due sole eccezioni ammette, imposte medesimamente e dal pubblico interesse e dalla protezione dovuta alla proprietà.

5. L'arresto personale in materia civile avrà luogo per lo stellionato.

I dottori aveano ampliato o ristretto il senso che ciascun di loro affiggeva allo stellionato: gli uni non l'applicavano che alla vendita degl' immobili; altri estendevanlo a quella da' mobili; ciascuna definizione comportava delle distinzioni più o meno sottili.

L'articolo 1.° definisce lo stellionato con precisione e toglie di mezzo tutt'i dubbi: ammette la eccezione della buona fede.

Lo stellionario è reo d'un delitto per verità non ancor preveduto dalle nostre leggi criminali, ma che io qualifico per tale, attesochè è almeno un atto di frode e di mala fede.

6. Il deposito necessario, quello fatto agli uffiziali pubblici per ricevere i denari consegnati, a' custodi giudiziari i quali debbonono restituire gli oggetti depositati nelle lor mani o alla lor custodia affidati e di cui ei sono risponsabili, non sono questi degli atti di vicendevole fiducia; i depositi sono stati imposti dalla forza delle circostanze o dall'ordine e per l'autorità della giustizia. A costoro pertanto sarà pure applicato l'arresto personale.

7 I notai, i patrocinatori, e gli uscieri sono scelti da colui che se ne avvale solo in quanto à potuto preferire uno ad un altro di essi uffiziali. Or nelle città, ove costoro sono in gran numero, ognuno à campo di ben locare la sua fiducia; ma nelle campagne spesso s'avrebbe a percorrer parecchi miriametri per trovar un altro notaio od un altro usciere oltre quello della residenza del borgo o del villaggio; sicchè la scelta è in certa guisa forzosa. Arrogi ch'eglino àn ricevuto dalla legge un carattere che dee porli al di sopra anche del sospetto, e se ve ne à degl'infedeli,

questi saranno anche passibili dell'arresto personale.

8. Qualunque individuo verrà condannato dalla giustizia a rilasciare un fondo, il cui proprietario sarà stato spogliato del possesso *per vie di fatto* e che ricuserà di eseguir la sentenza, deve la restituzione dei frutti, non potendo egli allegar la buona fede; può parimenti esser condannato al rifacimento di danni e interessi: or per tutto ciò sarà soggetto all'arresto personale.

Ma quegli che à goduto in buona fede, sovventi volte è dispensato perfino dalla restituzion de' frutti; e, se vien condannato a rilasciare un fondo del quale credevasi legittimo proprietario, non sarà sottoposto all'arresto personale fuorchè se neghi d'ubbidire alla sentenza d'ultima istanza o divenuta irrefragabile, e nol sarà altrimenti che in forza di una seconda sentenza la quale non potrà esser pronunciata se non dopo l'elasso de' quindici giorni consecutivi alla notificazione della prima a persona o a domicilio.

9. L'arresto personale in materia civile potrà stipularsi soltanto in due casi in cui non avrà luogo per la sola autorità della legge: val dire o consentito dai fideiussori di persone passibili dell'arresto, o per estaglio di fondi rustici.

So l'obbligazione è di tal natura che l'arresto personale sia applicabile al debitore principale, il fideiussore non vi sarà mica sottoposto di dritto: ma potrà validamente assoggettarvisi di per sè.

10. In quanto allo estaglio di fondi rustici, la facoltà di stipular l'arresto è così universalmente reclamata come fu nell'anno VI il ristabilimento di questo espediente rigoroso in materia di commercio essendosi fatta la trista sperienza della sua abolizione che tosto diventò un mezzo di ladroneccio e un'occasione di scandalo.

Io vi ò presentato, o legislatori, i casi in cui l'arresto personale in materia civile avrà luogo per la sola autorità della legge, o potrà essere stipulato fra private persone.

11. Il titolo XXXIV dell'ordinanza del 1667 è intitolato *Restrizione dell' arresto personale*. In fatti rivocò l'art. 48 dell'ordinanza di Moulins che vi assoggettava per debiti puramente civili colui contro il quale esisteva un titolo esecutorio dopo l'elasso di quattro mesi dal dì della condanna, e determinò taluni casi in cui l'arresto personale avrebbe avuto luogo per l'avvenire.

La legislazione del codice civile francese sarà vie meno severa di quella del 1667; e non senza un profondo sentimento di riconoscenza per le autorità che concorrono alla formazione della legge si vedrà sparire la rigorosa disposizione che assoggettava all'arresto personale un tutore, il quale dopo aver prestato al suo pupillo le cure del padre ch'ei rappresenta, vegliato all'educazione di lui, alla sua sanità, a'suoi bisogni di tutt'i giorni, se dopo ciò gli restava debitore della tenue somma di trecento e un franco che non avesse potuto pagare immantinente, era passibile dell'arresto personale, vi veniva assoggettato per l'organo del magistrato che a malincuore lo pronunziava, e tratto nelle prigioni a richiesta di colui che si disonorava con un atto della più mostruosa ingratitudine.

Così ridotto l'arresto personale in materia civile al piccol novero di casi ne' quali l'effetto della sua abolizione assoluta tornerebbe a pro della mala fede o sarebbe un mezzo di riluttare impunemente contro l'autorità de' giudizi, o per ultimo nocerebbe alla guarentigia della proprietà, diveniva necessario di occuparsi delle eccezioni richieste dalla ragione e della umanità.

12. Un minore non sarà punto passibile di arresto: egli non può disporre de' suoi capitali, non à neppure l'amministrazione de'suoi beni, se non è emancipato; non potrà pertanto alienare la sua libertà.

L'arresto personale non potrà pronunciarsi per una somma minore di trecento franchi: questa disposizione s'accorda con quella che, quando la pruove testimoniale non era ammessa per una somma eccedente cento franchi, avea fissata a dugento quella al disotto di cui l'arresto personale non si poteva pronunziare. La pruova testimoniale è ammessa fino a cencinquanta franchi e l'arresto personale non avrà luogo che per un debito di trecento franchi.

I settuagenari, le donne nubili o maritate non vi andranno soggette: il qual favore era dovuto alla vecchiaia cui la sventura rende ancor più rispettabile e al sesso del quale la legge dee protegger la debolezza.

Ma, se i settuagenari, se le donne sieno stellionarie, cessa il favore, e la legge più non vede che un delitto da punire. Nulladimanco la donna che si sarà obbligata congiuntamente al marito, si presume aver agito sotto l'influenza di lui, non aver posto l'occhio alla redazione dell'atto; può dunque esser di buona fede, e pertanto non verrà tenuta stellionaria.

13. La libertà individuale à tutta la sua garentia nell'art. 9 (2067 del *codice*) che inibisce d'applicar l'arresto in materia civile altrimenti che in virtù d'una sentenza; e nell'art. 5 (2063 del *codice*) il quale dichiara nulla una sentenza che applicasse l'arresto fuori de' casi dalla legge determinati e vieta a' notai e cancellieri di ricevere atti in cui quello sia stipulato, se la legge non l'autorizza, e ciò sotto pena, contro i giudici, i notai e i cancellieri, di spese, danni e interessi.

Verun Francese non potrà soggettarsi all'arresto personale neanche in paese estero, tranne nei casi previsti dalla legge del suo paese; è questo uno statuto personale che il segue ovunque e ch'ei non può abdicare fino a tanto che à l'onore di esser francese.

14. Legislatori, io nulla ò aggiunto al vostro convincimento, e temo di meritare, la tassa d'aver indugiato il vostro deliberare, dal quale i miei colleghi ed io ci attendiamo con fiducia un risultamento conforme al voto di adozione del tribunato.



CODICE CIVILE

LIBRO III.

TITOLO XVI.

DELL' ARRESTO PESONALE IN MATERIA CIVILE

Decretato il 13 *febbraio* 1804; *promulgato il* 23.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

ARTICOLO 2059.

L' arresto personale à luogo in materia civile per lo stellionato.
Vi è stellionato :
Quando altri vende o ipoteca un immobile di cui sa non esser proprietario ;
Quando uno presenta come liberi de' beni ipotecati, o dichiara ipoteche minori di quelle onde essi beni son gravati.

SOMMARIO.

1. De' diversi significati che ever può il vocabolo *libertà*.
2. Nel titolo dell' *arresto personale*, il vocabolo *libertà* à un solo significato, ed è quello di libertà corporale e individuale.
3. Elogie della libertà fatto da' giureconsulti romani. Ei ne valutavan maggiermente il pregio a causa della schiavitù che aveano davanti gli occhi.
4. Come l' arresto porsenele si concilii con l' inviolabilità dalla libertà individuale?
   Esposizione di taluni principi sull' argomento.
   L' arresto personale debbe esser un mezzo raro di coazione.
5. Procedimento storice delle idee su questo punto. Dritte barbaro ; dritto de' tempi civili
6. Delle distinzioni a cui è uopo risalire per discernere i casi ne' quali l' arreste personale debbe esser rigettato, a quelli ne' quali può ammettersi.
   L' indole dagli affari commerciali rende l' erresto personale necessario par la regelarità delle operazioni.
7. Non è le stesse nelle materie civili : in queste l' arresto personale è ricevuto e solo titolo d' eccezione.
8. L' arresto personale è ignominioso.
9. Tuttavia non è punte una pena.
10. Ha però lo stesso carattere odioso che à la pene.
    Esse è temporanae.
11. L' arreste personale è o imparativo o facoltativo.
12. Appertiene l' arreste personale al Codice civile e a quello di procedura civile?
    Appartiene a antrambi.
    Il Codice civile lo rigearde come una garentia stipulata e dalle parti e dalla legge. Appartiene pertante al libro 3° del Codice civile.
13. L' arreste personale consta dall' arrestamento e dall' incarcaraziene.
    Distinsione fra l' uno e l' altra.
    Le forme dell' arrestamante son dell' appartonenza del Codice di procedura civile.
    Necessità di forme lente a prudenti.
    Significaziene al debitore.
14. Condisioni di tempo per la logalità dell' arrestamente.
    Non si può arrestare il debitore nè prima del levar del sole, nè dopo il tramonto.
15. Non si può arrastarle ne' giorni di feria legele.

16. Condisioni di luogo.
    Edifizi religiosi a tempo dell' esercizio del culto.
17. Luogo e tempo dollo turnate dolle autorità costituite.
18. Casa o domicilio del debitore.
19. Continuazione.
20. Salvocondotto.
21. Continuaziono.
22. Continuaziona.
23. Del salvocondotto legale concesso a' pari di Francia ed a' membri della Camera do' doputati.
    Rinvio per le esensioni persnnali.
24. Dell' ufiziale ministerialo incaricato dell' esecuziono. Uscieri. Guardie di commercio.
    Forma doll' arrestamento.
25. Continuaziona.
26. Cuntinuaziono. *Quid*, se il debitore ricusi di seguire il creditore?
27. De' rapporti al presidente. Rinvio al n. 532.
28. Dell' incarcerazione. Non ci à carcara privata. Riguardi a cui il dobitore carcorato à dritto.
29. Dall' atto di carceraziona.
30. Degli alimenti. Priocipi e rinvio a' numeri 586 a seg.
31. Il creditore gli anticipa soltanto, ma è spesso esposto a perderli.
32. Della raccomandasiono.
33 Continuaziono.
34. Continuaziono.
35. Necessità delle forme sopra doseritto.
36. Esse son di stretto dritto o inosservate producono nullità.
37. Cantinuazinna.
38. De' mezzi di por fino all' arresto personalo. Esso cessa col pagamento.
    Quid della malleveria?
    Nolle materie commerciali basta pagaro un torzo del debito e dar malleveria pel rimanente.
39. Cessa pel consenso do' creditori.
40. E pel benefizio di cessione, pel fallimento e per la morto civile.
41. Cessa pel fotto dal creditore, sa non somministra gli alimenti.
42. Cessa pel benefizio dell' età.
43. Cessa pel benefizio del tempo.
    L' Arresto personalo è sempre temporaneo.
44. Continuaziono.
45. Continuaziona.
46. *Quid* rispetto al danaro pubblico?
47. E per lo materio penali?
48. Continuasione.
49. Continuazione.
50. Continuazione.
51. Continuazione.
52. Continuaziouo.
53. Continuazione.
54. Continnazione.
55. Dello domando di liberasiono.
56. Non vuolsi confondere l' arresto personale col deposito del fallito nella casa d' arresto. Decisione inedita della Corto realo di Nancy.
57. Continnaziono.
58. Nè coll' esecusiono *manu militari*.
59. Specificazione de' casi in cui è ammesso l' arresto personala, 1° oaso preveduto dall' art. 2059: stellionato.
60. Dello stellionato secondo lo loggi romana.
61. Secondo l' antico dritto francese.
62. E secondo il Codico civile. Senso ristrettocho presentemente comporta.
63. Non ci à stellionato senza froda, dissimulaziono, impostura. Esempi.
64. Continuaziono. Lo stellionato è scusato per l' ignoranza.
65. V' à egli stellionato, allorchè il venditore non abbia indotto il compratore in inganno, poichè quosti conosceva la varità della cosa?
    Arresto di Bordeaux per la nagativa.
66. La teggi romane confermano questa decisiono.
67. Continuaziono.
68. Per quali oircostanze divorso può la frode palesarsi.
    Della frode *re ipsa*.
    De' casi, in cui non può osservi frode, se non si sieno falte dichiarazioni menzognere.
69. Applicazinne al marito e al tutore.
70. Continaaziono. Eccezione a ciò che si è detto nei numeri 65 a 66.
71. Continoazione. Discussione sull' art. 2136 del Codice civilo a combiuazione di questo coll' articolo 2059.
72 Continuaziono. L' art. 2136 non dave estendorsi al caso di vendita.
73. Ragioni in sostegno di quasta proposiziono.
74. Non evvi stollionato senza donno arrecato.
75. Spiegazione di quosto principio, o applicazione al caso che il compratore non sia ancora molestato.
76. Ma se il venditora purga il vizio della vendita dolla cosa altrui mercè una ratificazione dal vero proprietario, nun v' à più luogo ad aziona di stellionato.
    Dichiarazione d' un malo interpretato arresto dalla Corte di cassazione.
77. Non è ammesso a domandar l'arresto personale il complico dello stallionato.
78. Rigori della leggo contro lo stellionario.
    Egli è privato dol benefizio della cessione; non gode più del benefizio dol tormino; non è ammesso a riabilitaziono.
79. Do' settuagenari o della danno stallionario.
80. La sentenza che prounzia l' arresto personale per stellionato dee fissar la durata della detenziono.
    Transizione all' articolo 2060.

1. Ei ci à più modi d' intendere la libertà. S' io consulto il saggio di Zenone, mi dirà che dallo filosofia, e non dalle leggi scritte vuolsi ripetere quello indipendenza che sola procura la vera libertà (a). All' opposto il borghese del medio evo non si appaga mica di questa libertà spirituale; per lui àoo ad esser carte e garentie municipali solennemente giurate, à da esser lo franchigia della sua persona; e senza di queste va a versare li suo sangue sul campo di battaglia del comune. Se ora io passo dal Portico e dalla città feodale al secolo decimonono, trovo la libertà civile e politica del cittadino francese allontanarsi non meno dalle libertà sì care a quel borghese che dalla libertà filosofica dellu stoico, il quole proclamava sè solo libero, tutt' i malvagi schiavi.

(a) Quid est praecipuum? in primis labiis animum habere (star sempre pronto a moriro) Haec res efficit non e jure Quiritium liberum, sed e jure naturae. Liber autem est, qui servitutem effugit sui!...... Sibi serviro, gravissima servitus est. (Seneca, *Natur quaes.* lib. 3 *Praefatio*). — A ciò si connette il paradosso 5 di Cicerone, intitolato: *Solum sapientem esse liberum*.

E non è tutto; dappoichè nel seno della libertà esteriore, di quella libe tà che non à solo la tranquillità dell'animo e la vittoria dello spirito sulle passioni, nel seno, dico, delle libertà civile e della libertà politica ci à molti gradi.

E per fermo, il Romeno non era libero sotto Cesare siccome era sotto la repubblice: noi siam liberi oggidì d'un altra libertà che non era quella della Convenzione o di Napoleone. Perciò è stato sempre difficile di dare une buona definizione della libertè(a). Nel suo senso più lato la libertà è il potere di vivere come si vuole. *Quid est enim libertas? Potestas vivendi ut velis* (b). Se non che codesta libertà illimitata, astratta, appartiene soltanto alle società immaginarie; ma l'uomo non è nato per goderne il pratico realizzamento; imperocch'essa sarebbe la morte della vera società, e il legislatore deve intervenire come un abile medico, per amministrerla gradatamente e a dosi misurate. Questo à fatto dire al maggior de' nostri pubblicisti: « *La libertà è il dritto di far* « *ciò che permettono le leggi* (c). » Eppure potrebbe domandersi: è il cittadino verameote libero, se queste leggi sono arbitrarie e tiranniche? Lo è senza dubbio nel senso che non è schiavo; ma solo può dirsi in possesso d'una libertà verace e degna di tal nome, solo il può quendo le leggi, dettete da uno spirito liberale, accordano all'uomo tutto ciò ch'è ragionevolmente possibile di dargli, avuto riguardo alla sua capacità attuele, alle condizioni del tempo allo interesse degli altri e al bene dello Stato.

2. Ma queste distinzioni si legano strettamente alla politica e al dritto pubblico, ep però ci distrarrebbero dal nostro subietto, se le portassimo più oltre. Del rimanente il titolo dell'*Arresto personale* non considera la libertà che nel suo elemento primordiale ed essenziale, indipendentemente dalle differenze accidentali più o men rilevate che essa presenta appo i vari popoli. E invero di che tratta questo titolo? Non mica della libertà politica, per la quale tanto disputano le società moderne; non tampoco della libertà civile, per cui tanto agitaronsi le società antiche; sibbene della libertà corporale, individuele, la prima di tutte, quella che è fondamento a ogni altra, e senza la quale le altre tutte svaniscono, salvo pur sempre la libertà privilegiata dello stoico, che lo stoico è massimamente libero fra' ceppi!

3. Testimoni delle miserie della servitù, i giureconsulti romani àn parlato delle libertà col linguaggio della venerazione. Ei pare che facendo un ritorno sopra sè stessi, abbian provato quella gioie filosofica di che parla Lucrezio ispirato dallo spettacolo di mali onde altri va immune:

« *Non quia vexari quemquam est jucunda voluptas.*

« *Sed quibus ipse malis careas, quia cernere suave est* (d).

Difatti le lor massime esaltano la libertà, e levano alla maggiore altezza questo dono della Provvidenza. — « Di tutte le cose, dicea Caio la libertà è la più preziosa e la più favorevole: » *Libertas omnibus rebus favorabilior est* (e). « Ella è inestimabile, » soggiungeva il giureconsulto Paolo(f). *Libertas inaestimabilis res est*(g). Essa non è nel commercio, secondo Ulpiano (h). Nel dubbio afferma Pomponio doversi sempre pronunziare per la libertà: *Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit* (i); e il rigore del dritto dee, come insegnava lo stesso Ulpiano, piegare innanzi al favore della libertà (k).

4. Tutte queste massime sono ammirevoli, son vere, bisogna rispettarle; e massimamente rispettarle più che non fecero i Romani, i quali, in quella che glorificevano la libertà, troppo spesso poi la calpestarono (l).

Come va impertanto, che l'arresto personale abbia trovato luogo, presso tutt'i popoli più colti, allato alle leggi civili che rendon questo omaggio all'eccellenza della libertà?

Ciò avviene, perchè non ci à dritto dell'uomo, per considerevole che sia, il quale non trovi restrizione e limite in qualche obbligazione correlativa, il cui adempimento importa ad altrui o alla società. Ognuno che manchi a questo dritto degli altri vincola per tal fatto il proprio dritto verso di loro; e, come la giustizia aver debbe a sua disposizione la forza necessaria per esser obbedita, ne segue che ogni obbligazione à per sanzione il potere di pre-

(a) V. lo stupendo capitolo di Montesquieu (*Spirito delle leggi*, lib. XI, c 2.).
(b) Cicer. *loc. cit.*
(c) Montesquieu, *loc. cit.*, c. 3.
(d) Lib. 2 in principio. Io ò espresso altrove questo pensiero che qui opportunamente si alloga. (V. *Revue de législ.*, 1846, p. 6).
(e) L. 122, D. *De reg. juris.*
(f) L. 106 a 176, § 1, D., *De reg. juris.*
(g) Arrogi l. 3, D., *Si quadrupes.*
(h) L. 9, § 2. D., *De statu liber*, l. 32, § 7, D., *De recept.*
(i) L 20, D., *De reg juris.* — Arrogi l. 32 § ult., D., *Ad leg. Falcid.* — L. 179, D., *De reg. juris.* — L. 5, D., *De manum. test.*
(k) L. 24, § 10, D., *De fideic. libert.*
(l) V. quel che dico nella mia *Prefaz.* del complesso di lor leggi sull'arresto personale.

curarne l'esecuzione con mezzi coattivi saggiamente esercitati sia sui beni, sia sulla persona. E colui che à mancato a' suoi doveri verso gli altri non potrebbe opporsi a patire una menomazione de' suoi dritti naturali per effetto di quella coazione. Imperocchè non à egli voluto dal canto suo menomare il dritto d'altrui?

E qual torto gli si fa, poichè lo scopo della coazione non è già di recargli detrimento, sibbene di rendere altrui ciò ch'egli à promesso e che è di dritto?

Quegli adunque, il quale à data la sua fede e volontariamente la rompe, merita di soggiacere a una coazione restrittiva dei suoi dritti di proprietà, o di libertà. Grande è senza fallo il prezzo della libertà; nè si vuol porvi la mano con leggerezza. Ma, per principio, non si vede per quale ragione di giustizia dovrebb'essa non potersi metter a pruova, affin di procurare l'esecuzione della convenzione stipulata dal restìo debitore. Non si è forse la persona impegnata col terzo? E, posciachè àvvi mancamento e contumacia, perchè non dovrebbe esercitarsi la coazione sulla persona, se la è il solo e ultimo mezzo che rimane alla società per assicurar la fede giurata? Solo che la legge, nel regolar questa coazione, dee serbar la giusta e salutevole riserva che impone l'umanità.

5. Codesto non fanno altrimenti le legislazioni barbare, sempre prodighe di pene rigorose e di dure espiazioni. Esse subordinano in modo generale ed assoluto la libertà del promittente all'adempimento della sua parola, ed è sempre pronta la coazion corporale, minacciosa e inflessibile, per trattar da reo o da schiavo colui che non paga il suo debito (a). Questo punto d'istoria è stato esposto nella nostra prefazione con sufficiente corredo di pruove e di particolari.

Ma nelle civiltà più progredite, che ànno in maggior conto la vita e la libertà dell'uomo, la legislazione procede in ben altra guisa. Ovechè la barbarie cattura il pravenuto per poi giungere a' suoi beni, la civiltà inverte questo ordine di garentie: essa pon la mano su' beni innanzi di arrivare alla persona; e neppur vuole che un'obbligazione, cui l'insufficienza dei beni non permette di soddisfare, sia di pieno dritto esecutoria sulla persona. In forza d'un equa mitigazione del rigor de' principî il debitore non è tenuto ad adempiere all'obbligazione contratta se non su'suoi beni art. 2092 C. C. art. 1962 LL. CC.). La legge, preferendo allo stretto dritto l'umanità, non gli chiede che offra la sua persona in supplemento, e che subisca, per effetto d'un dritto comune, l'arresto personale. Nol la persona riman libera; l'individuo è rispettato; e soltanto in certi casi d'eccezione, espressamente preveduti, vien dalla leggi consentito il doloroso sacrifizio della libertà del debitore. Unicamente al legislatore, mandatario e organo della volontà pubblica, sì appartiene il dichiarare in quali estremi casi si dia questa necessità che comanda la abdicazione temporanea della libertà. Il debitore non à mica l'assoluto dritto di rinunciar per convenzione a questo bene sopra tutti preziosissimo (b). Il magistrato non à tampoco il pieno potere di privarne a sua posta la parte ch'egli condanna, e di far dell'arresto personale la sanzione delle sue decisioni. A dir breve, l'arresto personale non può cadere sul capo d'un cittadino, salvo nei casi specialmente ed eccezionalmente antiveduti dalla legge (c).

6. Ma quali son mai codeste ragioni, eccezionali che fanno uscir il legislatore dai suoi scrupoli, ed esigono che la libertà venga a rispondere delle obbligazioni del debitore?

Innanzi tratto vuolsi fare una gran distinzione tra le materie di commercio e le materie civili. Lasciam parlare Montesquieu (d).

« Solone ordinò in Atene che non si obbligasse più il corpo per debiti civili. Trasse egli dall'Egitto questa legge che era stata fatta da Boccori, e rinnovata da Sesostri (e).

« Questa legge è ottima per gli affari civili; ma noi abbiam ragione di non osservarla per quei di commercio; giacchè, essendo i negozianti obbligati ad affidar grosse somme sovente per brevissimo tempo, a darle e a riprenderle, è mestieri che il debitore adempia sempre alle sue obbligazioni al tempo fissato; il che suppone l'arresto personale.

« Negli affari che derivan da'contratti civili la legge non deve punto permetter l'arresto personale, poichè essa tien dappiù la libertà d'un cittadino che l'agiatezza d'un altro. Ma nelle convenzioni che derivano dal commercio, la legge dee far più caso dell'agiatezza pubblica che della libertà d'un cittadino; il che per altro non impedisce le restrizioni e limitazioni che esiger può l'umanità e la prudenza governativa.

Queste riflessioni son di molto peso; esse spiegano perchè l'arresto personale à luogo per

(a) Il mio comm. delle *Ipoteche*, t. 1, n. 2.

(b) Gli art. 2017 e 2062 C. C. fanno eccezione. — V. l'art. 2063 che giustifica la nostra opinione, *infra*, n.i 211 e 266. — Il dritto di vincolare la propria libertà era, nell'età di mezzo, di dritto comune, come si può vedere nella nostra *Pref.*

(c) Arrogi C. Sardo, art. 2099. — C. delle Due Sicilie, art. 1931. — C. del Granducato di Baden, t. 16. Non è lo stesso in molte legislazioni del Settentrione e finanche in Inghilterra, ove l'arresto personale à luogo per qualsivoglia debito.

(d) *Spirito delle leggi*, lib. 20, c. 15.

(e) V. la nostra *Pref.* ove si trovano de' particolari su questo subietto.

sansionare le obbligazioni commerciali e marittime (a). La legislazione positiva à consacrata la dottrina di Montesquieu: chiunque si obbliga commercialmente impegna la sua libertà: questo è il dritto comune in materia di commercio. Noi torneremo fra non molto su questo punto per ispiegarlo e fortificarlo (b), e faremo altresì conoscere i casi di eccezione che ne son la modificazione (c).

7. Le materie civili non ànno uopo di tanto rigore: Montesquieu ce ne à detto la ragione. Ma, benchè la libertà sia qui la regola, il legislatore tuttavia à giudicato necessario di farla cedere in talune congiunture particolari in cui la scandalosa mala fede del debitore in cui il favor del credito e la pubblica utilità mettano il privilegio della libertà al di sotto del dritto del creditore. Codesti casi son rari, giacchè uscendo dal dritto comune, vogliono esser severamente ristretti ne'lor limiti. La privazione della libertà è di dritto stretto e bisogna guardarsi dall' estenderla (d). Noi passeremo or ora in rassegna cotai casi speciali, che sono paruti di tanta gravità da richiedere un' esecuzione sulla persona.

8. Ma innanzi tratto ei ci fa mestieri presentar delle osservazioni generali sul carattere dell' arresto personale.

L' arresto personale è ignominioso (e). Colui che manca alla parola data, e pone a repentaglio la sua libertà in impegni temerari non è punto un buon padre di famiglia; egli merita esser notato. Se l' espropriazione forzata è infamante (f), se quegli il quale si lascia decadere dalla condizione di proprietario vien colpito da giusta onta (g), con quanta maggior ragione l' uomo che si è messo sotto la mano del suo creditore e si è lasciato decader da' vantaggi della libertà? Egli non può più sperare nè fiducia nè credito, salvochè con una condotta onesta, con una vita laboriosa, con reiterate pruove di probità non ristabilisca le sue faccende e la sua riputazione.

9. Nulladimeno l' arresto personale non è mica una pena nel significato esatto delle parole; sibbene è solo un modo d' esecuzione (h).

Non che il pensiero d'un' espiazione sia al tutto estraneo alle legislazioni barbare, che danno il debitore insolvibile nelle mani del creditore siccome una preda; stantechè esse non si contengono a permettere che si procuri di ritrarne in fatiche o servigi tutto ciò che può venire in estinguimento del debito; ma autorizzano i tormenti, le bastonature, i trattamenti infamanti, persin la morte; i quali rigori sarebbono inesplicabili ove il debitore insolvibile non fosse paragonato a un reo che debb'essere punito. Perciò vediam noi le costituzioni degli imperatori romani conservar nel loro linguaggio un riflesso di queste idee primitive, e qualificar colla seguenti espressioni l' arresto personale: « *Congrua atque dignissima* SUPPLICIORUM ACERBITATE *cogatur* (i). In tempi più moderni, Carlo V ordinava che i debitori insolvibili fossero puniti come ladri (k). Vuolsi anche riconoscere che, sotto l' imperio di legislazione informata d' idee più miti, l' arresto personale come quello che pone la mano sulla libertà dell' uomo si mostra alla mente che dell'eccellenza di questo prezioso dritto è preoccupata non del tutto scevro di carattere penale e odioso per lo stesso motivo che una vera pena (l).

Tuttavolta l' arresto personale, esaminato in sè e nello scopo della legge, non à altrimenti una pena: che non s' intende punire personalmente il debitore che non paga, si vuol soltanto obbligarlo, mediante la coazione esercitata sulla sua persona, ad adempiere alle sue obbligazioni. In brevi termini, l' arresto personale non è che un mezzo di coazione, uno sperimento di solvibilità (m).

Intanto Bigot de Préameneu à chiamato l'arresto personale *il primo grado delle pene necessarie per custodir l' ordine pubblico* (n). Ma è questo piuttosto un modo di parlare, sovente familiare ai giureperiti, che una definizione del carattere dell' arresto personale (o). Bigot, di fatti, avea detto un verso innanzi, la

(a) *Infra*, art. 2070. — Legge del 15 germile anno VI. — Art. 625, 637 C. di c. - Legge del 17 aprile 1832, art. 1. — Pardessus, t. 5, n. 1502 e seg.

(b) V. n. 349 e 354 nonchè la nostra *Prefaz.*

(c) N. 382 e seg.

(d) Peckius, *De jure sistendi*, c. 2, n. 7.

(e) Ivi, c. 24, n. 1.

(f) Il mio comm. delle *Ipoteche*, t. 3, n. 828, secondo Loyseau.

(g) Bruni, *De cessione bonor.*, quaest. 1, n. 3.

(h) M. Crivelli, nell' opera di M. Foelix, sostiene il contrario, c. 3, p. 29. Le sue ragioni sono ingegnose; ma non mi ànno convinto.

(i) L. 1, C. Teod., *Qui bonis ex lege Julia cedere possunt.*

(k) Bugnyon, *De legib. abrog.*

(l) Il mio comm. delle *Fidejussione*, n. 114 e n. 169. — *Infra*, n. 14 e massime n. 575.

(m) Conclus. di M. Parant, avvocato generale alla Corte di cassazione (Dall., 35, 1, 108).

(n) Fenet, t. 15, p. 160.

(o) Coquille sur Nivernais, c. 32, art. 9, dipinge anche l' arresto personale con espressioni che gli danno il carattere di pena: « In Francia vi sono ordinanze « che comandano di punir coll' arresto personale coloro « che con male arti fan bancarotte e falliscono (editto « d' Orléans, art. 132). La regola generale in Francia « è che il dolo si punisca col carcere, e straordinaria- « mente ecc. ».

privazione della libertà essere una repressione che dee durar soltanto finchè il debitore abbia riparato alla sua colpa *pagando il suo debito*, sicchè non è altra cosa che un mezzo di rigore per procacciar l'adempimento dell'obbligazione, la soddisfazione del debito.

Vero è che l'insolvibilità del debitore, tuttochè regolarmente comprovata, non basta perchè egli schivar possa l'imprigionamento; e pertanto sembra che l'obbligazione di pagare si trovi convertita in una pena corporale (a).

Ma ei si vuol rispondere coi signori Hélie e Chauveau (b), che « se la pruova dell'insolvi« bilità non basta per aprire al detenuto le por« te del carcere, gli è perchè la legge à voluto « sottomattere questa insolvibilità allo speri« mento d'una certa detenzione. » Del rimanente non si à a far altro che guardare la legge del 17 aprile 1832, e vi si troverà ad ogni verso l'arresto personale considerato come un mezzo d'esecuzione, non già come pena; anzi vi è detto esplicitamente all'art. 37; e così parimenti è stato risguardato in un parere del consiglio di Stato del 15 novembre 1832, pronunziato sul rapporto del signor Vivien (c). Una sola volta par che la legge suddetta tratti l'arresto personale come pena (d); ma se quivi si serve di quest'idea, è per alleviar la condizione del debitore e restringer l'incarcerazione, a quella guisa che i criminalisti restringon le pene odiose (2).

10. Ho detto più su che l'arresto personale è non meno odioso che se fosse annoverato tra le pene propriamente dette. Infatti è indubitato che esso à un carattere sfavorevole, e che il legislatore è piuttosto preoccupato del bisogno di restringerlo che di estenderlo (e).

Per questa ragione egli si è adoperato di renderlo temporaneo (f). Vedremo più appresso per quai gradi è giunto a questo risultato da tanto tempo bramato da' giureconsulti più umani, e pur sovente postergato. E invero già nel secolo XIII Beaumanoir aveva detto: « Ce « serait contraire cose à humanité qu'on laissât « toujours corps d'homme en prison pour det« te, puisqu'on voit que le créancier ne peut « être payé per la prison (g). » Dopo ben sei secoli la legge del 1832 à finalmente appagato quel voto (3)

11. L'arresto personale è o facoltativo per il giudice che è libero di pronunziarlo secondo le circostanze; o imperativo, talchè, richiesto, il giudice non può ricusar di pronunziarlo (h). Per questa distinzione bisogna riportarsi al numero 184.

12. Nella discussione del Codice civile si domandò se la materia dell'arresto personale appartenesse a quel codice, anzichè a quello di procedura civile; e Gary, oratore del Tribunato, c'insegna che questa quistione appena proposta fu risoluta (1).

« Convien distinguere, dic'egli, le disposi« zioni che determinano i casi ne' quali l'ar« resto personale può essere stipulato od ordi« nato, da quelle che regolan le forme della « sua esecuzione.

« Le prime appartengono naturalmente alla « parte del Codice civile che tratta delle con« venzioni. In questa parte della legislazione, « difatti, debbono i cittadini conoscer le con« dizioni ch'ei si possono imporre, le cautele « che loro è permesso di prendere, e perfin « quelle che in taluni casi supplisce la legge in « lor favore. »

Gran giustezza vi è in questa spiegazione. Il Codice civile non tratta qui del modo d'esecuzione delle sentenze che portano arresto personale; sibbene si preoccupa unicamente de' principi secondo i quali l'arresto personale esser può stipulato dalle parti o supplito dalla legge. Fa conoscere alle parti il limite sino al quale può giunger la convenzione quando si tratta della libertà individuale, e quello che non può oltrepassare. Insegna loro in qual caso la legge à vegliato pel creditore e à stabilite in favore di lui delle garentie di pagamento più certe e più severe. A dir corto, il Codice civile, in quel medesimo che considera l'arresto personale come un mezzo d'esecuzione delle obbligazioni, prescinde però dalle forme che lo pongono in azione e che conducono all'imprigionamento (k). Non v'è che il dritto in virtù del quale il creditore può valersene a danno del debitore. Sotto tal rispetto questa materia è il complemento del libro delle *Obbligazioni*; e dovea in quello esser allogata.

13. L'arresto personale si risolve in un arrestamento del debitore e in una carcerazione(l).

La nostra *Prefazione* à dato contezza al lettore degli eccessi a cui soventi volte l'à con-

(a) *Infra*, n. 641.
(b) Teoria del Codice penale, t. 1, p. 300. Infra, n. 641.
(c) I signori Hélie e Chauveau lo citano testualmente, *loc. cit.*
(d) *Infra*, n. 575.
(e) Infra, n. 535. — Peckius, *De jure sistendi*, c. 2, n. 7.
(f) *Infra*, 40, 43, 420, 429.
(g) Cap 51, n 7.
(h) *Infra*, n. 45 e 439.
(i) Fenet, t. 15, p. 173.
(k) Art. 780 C. p. c.
(l) Art. 788 C. p. c.

dotto la ferocia de' costumi barbari nell' antichità e nei mezzi tempi.

Or noi riaviamo a quella descrizione, che vuolsi tener sempre dinnanzi alla mente per rimetter di pretensioni verso le leggi che ci reggono al dì d'oggi ed apprezzar la mitezza della nostra civiltà.

Non bisogna confonder l'arresto con la carcerazione.

L'arresto è l'impedimento che si frappone legalmente e colle forme consacrate, onde il debitore non si diparta dal luogo ov'è stato catturato. « *Arrestum* dice Peckins, *significat « impedimentum sive interdictum, ne res aut « persona loco aut statu suo moveatur* (a). » Il vocabolo *arrestation* è parimente francese, e dalla nostra lingua lo à tolto il latino del dritto moderno (b) (4).

La carcerazione è qualche cosa di più: è il deposito dell'individuo arrestato in un carcere pubblico (c) consacrato alla detenzione de' debitori (d) (5).

Le forme dell'arresto e quelle della carcerazione sono particolareggiate nel Codice di procedura civile (e)(g). Se queste forme sono state moltiplicate dal legislatore, gli è a causa delle precauzioni che sempre s'àn da prendere allorchè si tratta della libertà. La legge sa che la privazione della libertà è una dura soddisfazione !! Epperò non vuole che al creditore sia lecito usare a sproposito di questo mezzo estremo; e previene gli abusi mercè le forme. Coloro che àn poca levatura censurano talfiata le forme della giustizia: ma vedendo che, senza di quelle, i dritti più preziosi sarebber destituiti di garentie.

Ecco il sommario delle principali formalità per le quali dee passare il procedimento di carcerazione. Noi non vogliamo altrimenti entrar nel campo della procedura; la nostra intenzione è soltanto di dar un' idea generale dell' insieme della materia.

Innanzi tratto bisogna notificare al debitore la sentenza che à pronunziato l'arresto personale e fargli precetto di pagamento (f).

Un giorno dopo questa notificazione può eseguirsi l'arresto (g) e (7).

14. Adempiutosi a questo preliminare, v'è da osservar delle condizioni di tempo e di luogo.

Riguardo al tempo, non si può arrestare il debitore innanzi il levar del sole nè dopo il tramonto(h): pochi minuti prima o dopo basterebbero per dichiarar l'arresto fatto in tempo non legale (i). La notte è un tempo di tregua; il riposo del cittadino debb'esser rispettato (8).

15. Non si può arrestare il debitore ne' dì di feste legali. In questi giorni consacrati la giustizia vaca; tutto è sospeso. sentenza ed esecuzione (k); e il debitore prende parte a siffatto riposo profitta della tregua degli affari (9).

16. Riguardo al luogo, il debitore non può essere arrestato negli edifizi consacrati al culto e durante gli ufizi religiosi: chè le preci dei fedeli non debbono esser turbate dallo scalpore d'un arrestamento (10).

17. Non si può tampoco arrestare il debitore nel luogo e durante le sedute delle autorità costituite; per esempio nel luogo e durante l'adienza d'un giudice di pace, d'un tribunale di commercio, d'un consiglio di guerra, nel luogo e durante la tornata d'un collegio elettorale (l), ecc. (11). E per fermo le funzioni pubbliche a cui queste autorità sono intese verrebbono interrotte in un modo scandaloso dall'arresto del debitore: or questo arresto è solo nell'interesse del creditore, e il servizio pubblico è nell'interesse di tutti, sicchè un interesse privato non dee poter turbare il corso (m).

18 Non si può arrestare il debitore in una casa qualunque, in una locanda, in un' osteria ecc. (n) e dipendenze (o): neppure nel suo domicilio (p) salvo per ordine speciale del giudice di pace del luogo, il quale dee, in tal caso, recarsi egli stesso nell'abitazione del debitore insieme all'ufiziale ministeriale. Il domicilio è un asilo tutelare in cui senza quest'autorizzazione l'ufiziale ministeriale non può penetrare. Bisogna di più che il giudice di pace stia presente alla presura: chè la giustizia dee vegliar direttamente su questo grande atto di

(a) *De jure sistendi*, c. 1, n. 4.
(b) Peckins, *loc. cit.*
(c) Sulle carceri private d'un tempo, v. la nostra *Prefaz.*
(d) Art. 788 C. p. c.
(e) Art. 780 e seg.
(f) Art. 780.
(g) Art. 780.
(h) Peckins, c. 7 n. 2.
(i) Colmar, 16 termidoro anno XIII, Devill., 1, 2, 210. — Brusselle, 1° marzo 1813, Dal., t. 3, p. 790.
(k) Peckins, c. 7, n. 1.
(l) M. Coin-Delisle, p. 50, n. 23, 24, 25, sull' art. 2069.
(m) V. *infra*, n. 381 e 352, ciò che dico del milite nazionale al suo posto, dell' ufiziale alla testa delle sue soldatesche, del marino montato a bordo, ecc. ecc.
(n) Parigi, 25 giugno 1827. Gazzetta de' tribunali, n. 562. — Carré ediz. Chauveau, n. 2648 *bis*, t. 6, pagina 161.
(o) Lione, 10 giugno 1824, Devill., 7, 2, 377. — Limogi, 27 marzo 1828; Dal., 28, 2, 131.
(p) Art. 781 C. p. c. 5.°

severità, col quala un cittadino cessa d'esser libero; essa vuol esser assicurata obo l'arresto non vada accompagnato d'alcun aggravio, nè d'alcuna ingiuria (a), e che l'ufisiale ministeriale nun abusi del suo potere (12).

19. Queste regole, del rimanente, sooo state modificate per Parigi da un decreto del 14 maggio 1808. L'arresto quivi si esegue da guardia del commercio (b), e il guardia del commercio non à mestieri nè dell'autarizzasione d'un giudice di pace, nè dell'assistenza di questo magistrato, per arrestare il debitore nel proprio domicilio. Sol quando glien'è ricusata l'entrata, egli è tenuto di conformarsi a ciò che testè abbiamo detto (13).

20. Oltre gli ostacoli cbe il tempo e il luogo possono in certi incontri frapporre all'esercizio dell'arresto personale, àvvene un altro il quale proviene da un ordine della giustizia, in virtù di cui l'arresto personale vien sospeso momentaneamente: intendo il salvocondotto (c). Allorchè è uopo ricevere la testimonianza in giudizio d'un debitore che sta sotto la minaccia dell'arresto personale, l'autorità giudiziaria competente gli accorda un salvo-condotto. Lo rilascia il giudice istruttore, sa avanti a questo dee comparire il testimone; se poi avanti a un tribunale o civile o criminale, allora il salvo condotto emana dal presidente. In tutt'i casi però non può esser rilasciato cbe sulle conchiusioni del pubblico ministero.

Il salvo condotto regola la durata della sospensione dell'arresto sotto pena di nullità.

Il debitore munito di quello non può essere arrestato nè il dì della comparsa nè durante il tempo necessario per andare e tornare (14).

21. Benvero il divieto, anche momentaneo ed accidentale d'eseguir l'arresto personale è per avventura uo grave temperamento. Laonde il legislatore, nell'autorizzare l'uso del salvocondotto non à punto voluto che degenerasse in abuso: à quindi inteso riservare a certi magistrati determinati il potere di concederlo(d).

Indi si à un parere del Consiglio di stato del 30 aprile 1807 approvato il 30 maggio seguente cbe à deciso che i giudici di pace e i presidenti de' tribunali di commercio non ànno qualità per rilasciar salvo-condotti Or da un lato pressa questi tribunali non ci à ministero pubblico, e noi abbiam detto esser le conchiusioni del pubblico ministero indispensabili per rilasciarne; d'altra parte, di quei tribunali non si fa motto nell'articolò 782 del codice di procedura civile, il quale ordina la materia. Che fare dunque quando il giudice di pace e il tribunale di commercio debbono odire un debitore sul cui capo pende la minaccia dell'arresto? Bisogna far capo dal presidente del tribunal civile, il quale dietro la sentenza cbe ordina l'esame e sulle conclusioni del pubblico ministero rilascia il salvo condotto, sa vi à luogo (e).

Per verità il parere del Consiglio di Stato su cui ci siam fondati non è stato altrimenti inserito nel bollettino delle leggi: ma che monta? Se non à forza di legge, à forza di autorità! Come ragione scritta, spiega l'art. 782 del codice di procedura civile con la sua lettera e col suo spirito (f).

22. Ciò che abbiam detto del giudice di pace e del presidente del tribunale di commercio si applica al giudice istruttore incaricato di procedere a una istruzione civile.

23. Sonovi certe persone, le quali godono d'un privilegio cbe giustamente è stato domandato salvo-condotto legale (g): sono i pari di Francia e i membri della camera de' deputati. Giusta l'art. 29 della Carta, i pari non possono esser sottomessi all'arresto personale se non con un'autorizzazione della Camera a cui appartengono; i deputati poi non possono, per lo art 44 della Carta, essere arrestati durante la sessione delle Camere nè nelle sei settimane che la precedono o in quelle che la seguono. Su questo subietto torneremo al n° 380, e rannoderemo a questa eccezione accordata a queste persone privilegiate la quistione più generale dell'esenzione dagli ufizi pubblici.

È risaputo del rimanente, esservi delle persone cui l'età e il sesso esenta dall'arresto personale in un modo assoluto: ma non è qui il luogo di occuparcene.

24. Ripigliamo ora il filo della procedura al punto ove l'abbiam lasciata, val dire al precetto.

Dell'arresto sono incaricati gli uscieri Se non che a Parigi v'à delle guardie commerciali cui appartiene esclusivamente l'esecuzione delle sentenze commerciali portanti arresto personale (b); ed un arresto in materia di com-

(a) Peckins, *De jure sistendi*, c. 24, n. 3.

(b) Art 625. C di c. — Pardessus, t. 5, n. 1514.

(c) Art. 782 C. p. c. — Parere del consiglio di Stato del 30 aprile 1807, approvato il 30 maggio seguente — Merlin, Repert. V. *Salvo condotto*. — M. Coin-Delisle, p. 54, n. 43.

(d) Locré, t. 22, p 496.

(e) Circol. del ministro di giustizia dal dì 8 settembre 1807 (S., 8, 2, 30).

(f) Vedremo or ora, *infra*, n. 57, che ciò non è punto in contraddizione cogli art. 472 a 473 del Codice di commercio (466, 475 dell'antico Codice).

(g) Pardessus, t. 5, n. 1509. — Carré, n. 2657. — *Infra*, n. 380.

(h) Art. 625 C. di c. — Decr. del 14 marzo 1808.

mercio fatto da un usciere sarebbe nullo. Reciprocamente poi le guardie del commercio non ànno qualità per far eseguire coattivamente le sentenze de' tribunali civili (15).

L'usciere debb'essere assistito da due testimoni. Arrestando il debitore deve fargli un reiterato precetto, e se quegli adempie al pagamento che à motivato l'arresto, l'usciere deve riceversi la somma (a). Inoltre il processo-verbale dee contenere per parte del creditore una elezione di domicilio nel comune ove il debitore sarà detenuto (b).

25. Se dopo il primo precetto fosse decorso un intero anno, quello sarebbe perento, e si dovrebbe farne un novello da un usciere appositamente destinatovi (c).

26. Quando il debitore ricusa di seguir l'usciere, può esservi astretto con la forza armata debitamente richiesta (d); non dovendo quel dispregio della giustizia rimaner vittorioso: *Non licet praetorem contemnere* (e). Intanto può l'usciere stabilire una custodia alle porte del debitore per impedirne l'evasione. Nel caso poi che questi avesse resistito con violenza o con vie di fatto, potrebbero essergli applicati gli articoli 210 e 211 del Codice penale (f).

27. Meglio è per lui che ubbidisca con docilità, poichè la sua trista condizione vel costringe, o che esamini se alcun mezzo di dritto possa venire in suo soccorso per sospendere l'arresto. In quest'ultimo caso la legge non lo lascia senza difesa, gli permette di farsi condurre immediate avanti al presidente; perchè questi ascolti i reclami e le difese di lui (g).

28. Se questo partito torna vano, egli è condotto nella prigione del luogo, e, qualora non ve ne sia, in quella del luogo più vicino. Nè può esser rinchiuso che in una prigione destinata a' detenuti per debiti (h): altrimenti la detenzione è arbitraria, e l'usciere è soggetto alle pene comminate dagli articoli 114 e 122 del Codice penale (i). Un prigione per debiti non può esser messo in carcere privato: e chiunque avesse coadiuvato e assistito l'usciere per menarlovi, ricevervelo e ritenervelo, sarebbe punito con le medesime pene.

Neanche deve il debitore esser indistintamente mescolato con gl'imputati o rei di delitti infamanti; chè la colpa civile che a lui può apporsi nulla à di comune con quella dei rei che si sono messi in ostilità con le più sante leggi dell'umanità e della morale.

Infine è tanto più necessario di non rinchiudere il debitore in altre prigioni da quelle in fuori ordinate alla detenzione per debiti, in quanto che la sua posizione esige de' trattamenti moderati a cui non sempre han diritto gl' imputati e i condannati: e per fermo egli dee poter lavorare, vedere i suoi consiglieri, i suoi amici, i parenti, e ricever le loro consolazioni e i loro soccorsi (k) (16).

29. Allorchè il debitore entra nel carcere si distende sul registro delle prigioni un processo verbale che mette a carico del carceriere la custodia del debitore, esonerandone l'usciere. Questo verbale domandasi atto di carcerazione (*écrou*) (l); redigelo o il medesimo custode delle carceri (m) o l'usciere (n) (17).

L'atto di carcerazione enuncia la sentenza, il nome e il domicilio del creditore, l'elezione del domicilio, se vi à luogo, il nome, la dimora e la professione del debitore, il deposito di un mese d'alimenti almeno, la menzione della copia che sarà lasciata al debitore, parlando alla persona, sì del processo verbale d'imprigionamento, sì dell'atto di carcerazione. Quest'atto debb'esser firmato dall'usciere, e il custode delle carceri dee trascrivere sul suo registro la sentenza che autorizza l'arresto(o)(18). E questo è il titolo fondamentale e il documento essenziale: tanto, che ove l'usciere non presentasse la sentenza, il custode dovrebbe ricusar di ricevere ed incarcerare il debitore (p).

30. Fra tutte queste formalità dell'arresto noi ci fermeremo un tratto su quella che risguarda la menzione del deposito degli alimenti.

Il debitore arrestato e imprigionato à diritto ad esser trattato con umanità. La prigione è un mezzo di coazione, non una pena, ed è il caso di dire con Ulpiano: « *Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet*(q). »

(a) Carré, n. 1921.
(b) Art. 783.
(c) Art. 784.
(d) Art. 785. C. p. c.
(e) Peckius, c. 23, n. 1.
(f) Arrogi, l. 1, D., *De effract. et expil.*
(g) Art. 786 C. p. c. — *Infra*, n. 552. — A questo si riferisce l' art. 22 della legge del 17 aprile 1832.
(h) V. ciò che è detto nella *Prefaz.* dell' antico uso delle carceri private.
(i) M. Souquet, *Diz. de' tempi legali*, v. *Charte privée*, 53ª tavola, 5° col n.i 1 a 14. — Hélie e Chauveau *Teoria del Codice penale*, t. 1, p. 330 a 352 e t. 3, p. 331.
(k) Osserv. della Corte di Lione (Fenet, t. 15, pagina 152).
(l) Merlin, Repert. v. *Atto di carcerazione.* — Carré, n. 2686.
(m) Nanci, 2 agosto 1838 (Devill., 38, 2, 382) — Tolosa, 1° sett. 1824 (Devill., 7, 2, 437).
(n) Art. 790 C. p. c.
(o) Carré, n. 2686.
(p) Art. 790, C. p. c.
(q) L. 8, § 9, D., *De poenis.*

Pertanto non dee punto l'imprigionamento degenerare in tortura, e il debitore patir la fame (a): ma deve il creditore provvedere con mezzi sufficienti alla sussistenza di quello. La legge in conseguenza l'obbliga, come vedremo più minutamente di qui a poco (b), a depositare con anticipazione (c) una somma di 30 franchi a Parigi e di 25 nelle province, per ciascun periodo di trenta giorni (d). Per maggior sicurtà, si richiede che ogni sommministrazione sia completa; e quelle che oltrepassassero la misura de' trenta giorni non son valide se non corrispondono a due o più periodi di quella durata (e) (19).

31. Non reca maraviglia se gli alimenti si son messi a carico del creditore (f). E come vivrebbe il debitore, privato della libertà, privato de' suoi mezzi di lavoro, se dovesse da sè stesso provvedere al suo mantenimento (g)?

Nondimeno solo a titolo d'anticipazione paga il creditore gli alimenti; e gli è assicurata un'azione per ricuperarli come spese: sennonchè, quando sia provata per fatti la compiuta insolvibilità del debitore, allora il creditore è obbligato di rinunziare a un regresso.

32. Una volta incarcerato, il debitore può esser obbietto d' una *raccomandazione* da parte di tutti coloro che àn diritto di esercitare contro di lui l'arresto personale (h). Che sia stato arrestato per debiti, o che il sia stato come imputato d'un delitto, non monta: la raccomandazione à per effetto di ritenerlo, o che sia stato pronunziato il suo rilascio, o che sia stato assoluto (i). La raccomandazione va a finire a un novello arresto personale esercitato da un altro creditore (k) (20).

33. Perciò l'art. 793 del Codice di procedura civile esige che la raccomandazione venga fatta con le forme prescritte per l'imprigionamento: precetto preliminare intimazione della sentenza che pronuncia l'arresto, elezione del domicilio, processo verbale d'imprigionamento, ecc. ecc. (l).

Soltanto essendo il debitore materialmente arrestato, l'usciere non à uopo di testimoni (m).

34. Dippiù, il raccomandante è dispensato dal depositar gli alimenti, se già sieno stati somministrati dal creditore precedente. La somministrazione fatta da un creditore reputasi comune a tutti quelli che vengon dopo di lui per metter la mano sul debitore; di tal che il somministrante non può ritirare gli alimenti se non di accordo col raccomandante (n). Tutto ciò che può fare, si è d'obbligare costui a contribuire al pagamento degli alimenti in rate eguali (o). E per fermo coloro che ànno interesse alla detenzione del debitore e alla coazione che ei subisce devono di necessità concorrere al suo sostentamento.

35. Tali sono nella somma le formalità prescritte dalla saggezza del legislatore per costringere un debitore mediante la cattura della sua persona. Sono pur talfiata minuziose, ma sono sempre protettrici, e la libertà se ne applaude.

36. Se queste formalità non sieno scrupolosamente osservate, il debitore può domandare la nullità dell'imprigionamento. La sua azione si porta avanti al tribunale del luogo ove egli sta detenuto (p).

37. S'egli trionfa, e la sentenza dichiara nulla la carcerazione, non può essere arrestato per lo stesso debito che un giorno almeno dopo il suo sprigionamento (q).

38. Avvi un mezzo più certo di assicurare la propria libertà, anche quando l'arresto personale sia stato legalmente esercitato; ed è di consegnar nelle mani del custode delle carceri la somma, per cui si è subito l'imprigionamento e le spese di carcerazione (r). L'arresto personale non è mica una pena; sibbene un mezzo d'esecuzione; laonde cessa dall'istante che il debitore è eseguito di per sè (s).

Nelle materie non commerciali è stato ristabilito un favore dalla legge del 7 aprile 1832. Il debitore può ottenere il rilascio pagando o consegnando il terzo del capitale dovuto e de-

(a) Bartolo sulla l. 1, § *Divus*, D., *Ad senat. Syll.*
(b) *Infra*, n. 586.
(c) Art. 791, C. p. c.
(d) Legge del 17 aprile 1832, art. 28 e 29. Il deposito era di 20 franchi secondo la legge del 15 germile anno VI. — *Infra*, n. 586 e seg.
(e) Detta legge del 1832, art. 28. — *Infra*, ni 586 e seg. e 592.
(f) V. la legge delle XII Tavole nella nostra *Prefaz.*
(g) Peckins, c. 28, n. 5.
(h) Peckins, c. 33, n. 2. — Questo dritto c' insegna Peckins essere stato contrastato.

(i) Art. 792 C. p. c.
(k) V. *Infra*, ni 579, 607, 608.
(l) Pardessus, t. V, n. 1520. — Carré sull' art. 793.
(m) Art. 792. C. p. c.
(n) Art. 791. C. p. c.
(o) Art. 792, C. p. c. Cassaz. requis. 18 agosto 1836. Devill., 36, 1, 710.
(p) Art. 794. C. p. c.
(q) Art. 797. C. p. c.
(r) Art. 798 e 802. — V. *infra*, n. 555. Spieg. dell'art. 23 della legge del 1832, relativo alle spese.
(s) Art. 800. C. p. c.

gli accessori, e dando pel rimanente un garante che venga accettato dal creditore o ricevuto dal tribunale civile nella cui giurisdiziona il debitore è detenuto (a).

Il garante è tenuto ad obbligarsi solidalmente col debitore a pagare, fra un termine che non eccederà l'anno, i due terzi che restan dovuti (b).

Se allo spirare del termine prescritto il creditore non è pagato per intero, può di nuovo esercitar l'arresto personale contro il debitore principale, senza pregiudizio de' suoi dritti contro il fidejussore.

Nelle materie penali il condannato verso i particolari o verso lo stato può esser messo in libertà, dando una cauzione che dovrà eseguirsi nel mese (c)

39. Cessa eziandio l'arresto personale per volontà del creditore e dei raccomandanti (d).

Il consenso per lo rilascio del debitore è dato sia innanzi notaio, sia sul registro delle carcerazioni (a).

40. Cessa pel benefizio della cessione (f), che i nostri autori antichi paragonavano alla prudenza del castoro, « *il quale butta i suoi testicoli a'cacciatori sapendo bene che a quelli ànno la mira* (g). » Cessa altresì pel fallimento (h).

Il benefizio della cessione si è introdotto per salvare un debitore sventurato da' rigori della prigione. Quando egli abbandona ogni suo avere a' creditori, che posson questi dire? E in quanto al fallimento, poichè esso produce un compiuto spropriarsi del debitore a pro de' suoi creditori, questi, avendo tutto l'attivo nelle mani, non posson domandare dall'arresto personale un pagamento ormai impossibile per la natura delle cose (i).

A fianco alla cessione de' beni e al fallimento si può metter la morte civile come causa di cessazione dell'arresto personale (k).

41. Cessa pure allorchè il creditore non consegna gli alimenti. Dappoichè un obblio siffatto è una mancanza d' umanità (l). Non pertanto se il creditore in ritardo fa la somministrazione prima che il debitore abbia formata la dimanda pel rilascio, questa dimanda non sarà più ammissibile (m).

Il debitore messo in libertà per mancanza di somministrazione d'alimenti non può esser più arrestato per lo stesso debito (n).

42. L'arresto personale cessa, se il debitore è entrato nel 70° anno; purchè non sia stellionario. E questa regola s'applica come alle materie civili, così pure alle commerciali (o) (21).

43. Cessa per l'elasso di un certo periodo di tempo; chè oggimai l' arresto personale è temporaneo (p).

Con la legge del 15 germile anno VI, il *maximum* della durata della prigionia era stato fissato a cinque anni nelle materie civili e nelle commerciali. Si era pensato che la impossibilità in cui era il debitore di liberarsi fosse un motivo per non far durare la sua prigionia indefinitamente. Cinque anni d'una pruova sì dura non lasciao veruna speranza di liberazione, onde sarebbesi dato alla prigionia il color d' una pena, prolongandone la durata al di là di qual limite.

Nè il Codice civile nè quello di procedura civile ànno ripetuta questa disposizione della legge del 15 germile anno VI: e pertanto àn voluto eliminarla, almanco in ciò che concerne le materie civili, obbietto più speciale delle loro previsioni (q). Di guisa che pel dritto del Codice civile, assai poco umano in questa parte (r), quale che sia l'elasso del tempo, il debitore non può esser messo in libertà se non è entrato nei settant'anni (s); e questo stesso benefizio dell'età nol gode che quando non è stellionario (t).

In materia di commercio era altrimenti, giacchè l'art. 2070 del Codice civile mantiene la legge del 15 germile in tutto ciò che si riferisce agl'interessi commerciali. Or nelle materie di commercio la legge suddetta ave-

(a) Art. 24. *Infra*, n[i] 563 e 635.
(b) Art. 23.
(c) Ar. 34 della legge del 17 aprile 1832.
(d) Art. 800. C. p. c.
(e) Art. 801. C. p. c.
(f) Art. 800. C. p. c. *Infra*, n[i] 640 e 619.
(g) Peleus, *Act. for.*, VIII, 1.
(h) *Infra*, n. 383.
(i) *Infra*, n. 383.
(k) *Infra*, n. 384.
(l) Art. 803. C. p. c. *Infra*, n[i] 590 e 595.
(m) *Id.* — *Infra*, n.i 590, 596.
(n) Art. 31 della legge del 17 aprile 1832. — *Contra* art. 804. C. p. c.
(o) Legge del 7 aprile 1832, art. 6. Prima era altrimenti. Cass. 10 giugno 1807 e conclus. di Merlin (Repert. V. *Arresto personale* — *Infra*, n. 409 e 427).
(p) *Supra*, n. 10 e *Infra*, n[i] 420, 429.
(q) *Infra*, n. 420.
(r) V. *Supra*, n. 10, il passo di Beaumanoir.
(s) Carré, n. 2737.
(t) *Infra*, n. 79.

va due disposizioni capitali: l'una che i settuagenari non andavano esenti dall'arresto personale; l'altra che l'arresto personale non poteva estendersi oltre a' cinque anni.

Adunque ne viene che, diversamente dal dritto civile, il quale lasciava all'arresto personale una durata illimitata, salvo il caso che il debitore toccasse i settant'anni, il dritto commerciale avea conservato il limite de'cinque anni posto dalla legge del 15 germile anno VI (a).

Strana anomalia ch'era questa! Perchè la legge civile era ella più severa della legge commerciale? Qual motivo ragionevole vi era stato di serbar per le materie civili le maggiori severità?

La legge del 17 aprile 1832 à fatto cessare questa bizzarria inesplicabile.

Eccone un cenno: vi ci rifaremo sopra più minutamente di qui a poco.

44. In materia di commercio la prigionia per somma minore di 500 franchi cessa di dritto dopo un anno;

Per meno di 1,000; di 3,000; di 5,000 dopo due, tre, quattro anni;

Per 5,000 e al di sopra dopo cinque anni (b).

45. In materia civile la prigionia sarà fissata dalla sentenza di condanna da uno a dieci anni; ma, se si tratti di estagli di fondi rustici, ne' casi preveduti dall'art. 2060 del Codice civile, o dell'esecuzione delle condanne intervenute ne'casi in cui l'arresto personale non è forzato e ne' quali la legge attribuisce a'soli giudici la facoltà di pronunziarlo, allora la durata della prigionia sarà d'un anno al meno e di cinque al più (c) Sempre del rimanente, la sentenza dee fissare in una maniera formale la durata della prigionia; senza di che v'à luogo ad annullamento. Invano direbbesi, il silenzio del giudice dare al condannato il privilegio del *minimum* (d); chè la legge è precisa; vuole una fissazione di durata; e questa durata mai non si desumerebbe da induzioni e da ragionamenti più o men plausibili (e).

46. Allorquando trattasi d'un debito di danari; e di effetti mobili pubblici, l'arresto personale è parimenti fissato dalla sentenza di condanna nel limite d'un anno al meno e di dieci al più (f).

47. Rispetto alle materie penaliànnoci taluni procedimenti da rammentare e talune distinzioni da fare.

Il Codice penale à riprodotto il principio più antico dell'arresto personale per l'esecuzione delle condanne pecuniarie (g). Esso è tuttora, sotto questo rispetto, la base del diritto attuale, anche dopo la legge del 17 aprile 1832.

Il codice penale avea messi certi limiti alla durata di questo mezzo di coazione. Intanto la sola azione dello Stato aveva esso inteso di fratornare con quegli impedimenti. Ogni qual volta il condannato potea giustificar la sua insolvibilità, otteneva il suo rilascio, dopo un anno se la condanna aveva avuto luogo per misfatto, dopo sei mesi se per delitto correzionale. Nel caso che la condanna era avvenuta per mere contravvenzioni di polizia, il delinquente che provava la sua insolvibilità non poteva esser detenuto più di quindici giorni (h).

Che se il condannato era solvibile, restava sotto l'impero del dritto comune; la sua prigionia durava indefinitamente, conforme alle regole per noi esposte al n.° 43.

Sicchè giusta il Codice penale, la sola mitigazione al rigore dell'arresto personale si traeva dall'insolvibilità dimostrata. Senza insolvibilità non v'era cessazione dell'arresto personale.

Più rigoroso poi era il dritto per la parte civile. L'insolvibilità non era punto un motivo di rilascio: bisognava subir l'arresto personale fino al completo pagamento. I principi del Codice civile dominavano in tutta la forza e senza eccezione (i); dominavano anche senza il limite prescritto dall'art. 2065 di esso Codice (k).

Questo stato di cose è paruto troppo duro al legislatore del 1832, il quale à voluto apportarvi rimedio. Vedremo fra poco più partitamente come egli abbia proceduto; qui basta di gettare un'occhiata sulle sue disposizioni.

48. Per ciò che spetta la parte civile, la durata dell'arresto vuol esser sempre fissata dalla sentenza di condanna. Ove si tratti di meno di 300 franchi, la durata della prigionia varierà da sei mesi a cinque anni (l): se poi di 300 franchi o al di sopra, varierà da uno a dieci anni.

(a) *Infra*, n. 420.
(b) Art. 5. *Infra*, n. 416.
(c) Art. 7. *Infra* n. 439.
(d) Nimes, agosto 1838 (Devill., 39, 2, 100. — Parigi, 9 giugno 1836 (Devill., 36, 2, 330).
(e) Cass., 12 nov. 1838 (Devill., 39, 1, 147). *Infra* n. 442.
(f) Art. 13 della stessa legge.
(g) Art. 52 C. p. c. Vedete Hélie e Chauveau (t. 1, p. 283) e il loro cenno storico de' precedenti. — *Infra* n. 615. Legge del 17 aprile 1832.
(h) Art. 467, 469 C. p. c. — *Infra*, n i 619. e 642.
(i) *Infra*, n. 617. Helie e Chauveau, t. 1, p. 286.
(k) *Infra*. n^i 617 e 289.
(l) Art. 39. *Infra*, n^i 662 e seg., 669.

49. **Ancora il debitore può ottener il rilascio, dando cauzione (a).**

50. E non è tutto; chè se il debito è inferiore a 300 franchi, il debitore che giustifichi la sua insolvibilità ottiene il rilascio dopo quindici dì d'arresto allorchè la condanna non eccede i 15 franchi, dopo un mese quando s'eleva da 15 a 50 franchi; dopo due quando da 50 a 100; dopo quattro allorchè non oltrepassa i 100 franchi (b).

In questi diversi casi l'insolvibilità fa cessare l'arresto personale quand'anche la sentenza di condanna abbiane fissata la durata a un tempo più lungo. L'insolvibilità sospende l'effetto della sentenza dopo le dilazioni di sperimento per noi mentovate e che son calcolate sull'importanza del debito.

51. Non però di meno, se più tardi sopraggiungano al condannato de'mezzi di adempiere, l'arresto personale può venirlo a cogliere una seconda volta, se non che questa volta è l'ultima (c).

52. L'insolvibilità del debitore tuttavia non è motivo di rilascio se non quando il debito è inferiore a 300 franchi. Se è di 300 franchi o più, il debitore à da subir la prigionia fino allo spirar del tempo fissato dalla sentenza: dalla sua insolvibilità non si tien più conto (d).

53. Non gli si permette neppure d'ottener il rilascio sotto cauzione, come quando il debito è inferiore a 300 franchi (e).

54. Ecco ciò che spetta alla parte civile. Vediamo quel che riguarda lo Stato.

Vedremo più tardi come la legge abbia lasciato sussister numerose differenze tra lo Stato e la parte civile (f). Non vogliamo qui altrimenti venirle additando; ma ci conterremo a rilevare un'anomalia che v'à fra le condanne a pro dello Stato di somme inferiori a 300 franchi e quelle che comprendon somme eguali o superiori a' 300 franchi.

Per le somme minori di tanto, la sentenza non dee già fissar la durata dell'arresto personale (g), come deve quando il condannato è posto a rincontro della parte civile. Questo solo caso concerne il secondo § dell'art. 39; ma non è punto applicabile allo Stato (h).

Che, se la condanna è per somme eguali o superiori a 300 franchi, l'arresto di condanna dee fissare la durata della prigionia (i). Tale è la disposizione dell'art. 40 della legge del 17 aprile 1832. Il *minimum* è di un anno, e il *maximum* di dieci (k).

55. Le domande per rilascio portansi al tribunale nella cui giurisdizione è detenuto il debitore. Son formate a breve termine, al domicilio eletto nell'atto di carcerazione, in virtù del permesso dal giudice dietro petizione all'uomo presentata. Si comunicano al pubblico ministero, e si giudicano senza istruzione, alla prima udienza, e in preferenza di tutte le altre cause, senza esser rimesse ad altra udienza nè seguir l'ordine del ruolo (l).

In quanto alle dimande di rilascio fondate sulla mancanza di somministrazione di alimenti, l'art. 30 della legge del 17 aprile 1832 à stabilita una procedura speciale di cui terrem parola a'numeri 596 e seguenti.

56. Sonovi certe misure di coazione che una osservazione superficiale fa talvolta scambiare coll'arresto personale, ma che un'analisi esatta sa ben distinguere.

A cagion d'esempio non sarà considerato come arresto personale il deposito del fallito nella casa di detenzione per debiti, ordinato dall'art. 455 del Codice di commercio. So essersi talvolta parlato del deposito del fallito e dell'arresto personale come di misure identiche (m); ma in una tale assimilazione non v'à esattezza. E di vero il deposito del fallito è un provvisorio spediente di sicurtà stabilito tanto nell'interesse della vendetta pubblica quanto de'creditori, affinchè il fallito non isfugga all'azione della giustizia, possa esser sorvegliato nella sua persona e nelle sue azioni e non faccia sparire con la sua fuga le pruova di fraude, di delitto, d'obbligazioni, di rapporti utili a conoscere. Ascoltismo del rimanente una decisione della corte reale di Nancy, del 30 agosto 1833 renduta sotto la mia presidenza:

« Considerando che il deposito del fallito nella casa di detenzione per debiti, ordinato dall'art. 455 del Codice di commercio, mal potrebbe assimilarsi all'arresto personale; che il detto art. 455 evita accuratamente l'espressione di arresto personale; che esso au-

(a) *Supra*, n. 38. — Hélie e Chauveau, loc. cit.

(b) Art. 35. — Hélie e Chauveau, p. 287 e 289 — M. Parant, conclus. alla Corte di cass. Dall., 35, 1, 108.

(c) Art. 36.

(d) M. Parant, *loc. cit. Infra*, n. 669.

(e) *Infra*, n. 663.

(f) *Infra*, n. 662 e seg.

(g) M. Souquet, V. *Contrainte par corps*.

(h) Cass., 24 genn. 1835 (Dal., 35, 1, 107). — 20 marzo 1835 (Dal., 35, 1, 253). — *Infra*, n. 670.

(i) Cass., altro arresto del 20 marzo 1835 (Dal., 35, 1, 253, 254). — 12 giugno 1835 (Dal., 35, 1, 359). 18 ottobre 1835 (Dal., 35, 1, 448).

(k) Arresto succitato del 1° ottobre 1835. — Art. 40 e 7 della legge del 17 aprile 1832.

(l) Art. 805, C. p. c.

(m) Pardessus, t. 5, n. 1514.

« torizza a sostituire al deposito nella casa di arresto la custodia della persona del fallito per mezzo d'un ufiziale di polizia o di giustizia o d'un gendarme, misura d'arrestazione che nulla à comune con lo arresto personale; che inoltre riferendosi alle discussioni del consiglio di Stato che àn generato lo art. 455, si vede essere stato intenzione del legislatore di separare onninamente la detenzion provvisoria del fallito e l'arresto personale;

« Considerando che, ammesso ciò, ne risulta non potersi mica applicare alla procedura seguita avverso Gandard le disposizioni degli articoli 780 e seguenti del Codice di procedura civile, e che i mezzi di nullità di forma invocati dalla parte de Fabvier non son fondati;

« Che in ciò che spetta la mancanza d'alimenti di cui ella si duole, i sindaci àn soddisfatto ai doveri della legge e dell'umanità col consegnare, innanzi spirasse il rinvio, una somma di 25 franchi; e che, stabilito che sia doversi la causa esaminare da un altro punto di vista che quello della l'arresto personale, la parte de Fabvier non può argomentar dall'art. 803 del Codice di procedura civile per censurare il supplemento d'alimenti stato fornito dopo la sua domanda per rilascio; che basta che a lei non sia mancato neppure un giorno degli alimenti necessari alla sua sussistenza;

« Considerando che i sindaci ànno avuto una qualità per opporsi alla liberazione di Gaudard allo spirar della sua pena, e ciò nell'intento di procurar l'esecuzione della sentenza degli 8 maggio 1831;

« Ch'ei non è esatto di sostenere che il solo ministero pubblico abbia potere di richieder i provvedimenti necessari per far operare l'arresto provvisorio del fallito; e che la sentenza la quale prescrive siffatto arresto è readuta in un doppio interesse, quello del pubblico ministero e quello dei creditori; che questi due interessi posti l'uno accanto all'altro, àn dritto di provvedere ciascuno a sua volta alla propria conservazione; che, se il pubblico ministero, soddisfatto da una condanna correzionale, à creduto non dover agire in prima istanza, i creditori àn potuto pigliar l'iniziativa de' procedimenti ed esaurire la loro azione;

« Considerando che l'ostacolo da essi opposto alla liberazione di Gandard è stato inesattamente qualificato per raccomandazione; che è soltanto un provvedimento momentaneo per impedire a Gandard di ricuperare la sua libertà contrariamente alla sentenza degli 8 maggio 1831 che ordina l'arresto provvisorio di lui; che questo provvedimento non à per obbietto di ritener difinitivamente la parte de Fabvier nella prigione di Saint-Michel, ma costituisce un semplice preliminare indispensabile per giungere al traslocamento di lui nella casa di detenzione per debito di Verdun, ove la precitata sentenza dice ch'egli sarà deposto;

« Sulle conchiusioni date all'udienza dal pubblico ministero;

« Considerando che ciò che è stato deciso dalla corte le rende ormai senza obbietto;

« In ciò che concerne le spese;

« Considerando ecc.;

« Per questi motivi,

« La Corte rigetta l'appello e condanna alla multa e alle spese (a). »

57. Se questa dottrina avesse nopo di conferma, si potrebbe sorreggerla con un altro argomento.

Noi abbiam visto al n.° 21, i giudici di commercio non esser competenti per rilasciare un salvocondotto all'individuo colpito da arresto personale. Ebbene! il deposito del fallito è sì lungi dall'essere un arresto personale che gli art. 472 e 473 del Codice di commercio autorizzano il tribunale commerciale ad accordare un salvocondotto provvisorio al fallito di cui è stato in forza dell'art. 455 ordinato il deposito.

58. Neanche àssi a confonder con l'arresto personale l'impiego della forza armata, necessario talora a procurar l'esecuzione delle sentenze.

Al n° 258 si vedrà il valore di questa osservazione.

59. Dopo queste nozioni generali intorno alla natura, all'esecuzione, alla durata e alla cessazione dell'arresto personale, è tempo di giungere alla designazione particolareggiata de' casi ne' quali la legge civile ammette questo mezzo d'esecuzione.

§ 1.° Il primo è lo stellionato (b).

60. Evvi una lucertola velenosa che i Romani chiamavano *stellio* (c) per riguardo de' punti stellati onde à picchiettata la pelle (d). I giureconsulti, paragonando la frode al veleno di questo rettile e alla varietà cangiante de' suoi colori (e), denominarono stellionari coloro che con sottili e subdole manovre sorprendeano la altrui fede. Qualsivoglia fraude o impostura

(a) Questa decisione è inedita.

(b) Art. 2059, 2066, 2136. — M. Souquet, v° *Contrainte par corps*. — C. Due Sicilie, art. 1934. — C. Sardo, art. 1400, — C. del cantone di Vaud, art. 1542.

(c) Columella, lib. 9, c. 7, *venenatus stellio*.

(d) Brisson, *De verb. signif.*, v° *Stellionatus*, Cujacio, 10, osservaz. 26.

(e) Cujacio sulla l. 16, § 1, D., *De pign. act.* (lib. 29, Pauli, *Ad edict.*)

che non avesse un nome particolare nè fosse nella categoria di delitto qualificato e definito domandavasi stellionato (a). Ulpiano à additati de' casi che manifestano soprammodo (b) la indole dello stellionato:

Se uno vende o cede ad altrui una cosa impegnata ad un suo creditore, dissimulando il costui diritto: *dissimulata obligatione* (c);

Se ipoteca (d) con la medesima dissimulazione;

Se dà argento per oro (e);

Se sottrae, distrae o corrompe merci o effetti obbligati verso altri (f);

Se ordisca imposture, o collude per rovinare altrui o recargli comechessia pregiudizio (g).

Lo stellionato non risguardavasi come mera fraude: era un vero delitto o reato straordinario. A dir vero, la legge non pronunziava niuna pena contro lo stellionato; ma dal non esservi pena legale per punirlo non segue punto che andasse impunito; il giudice avea il dritto di punirlo straordinariamente, purchè la pena non eccedesse la condanna alle miniere, se il delinquente era plebeo, ovvero la relegazione a tempo, se era elevato agli onori (h). La condanna per istellionato era anche infamante a seconda dei casi.

Cujacio à ciò stabilito assai bene(i).conciliando due testi di Ulpiano che paion contraddirsi, e cha sono stato il tormento degl' interpreti(k).

61. Nella nostra antica giurisprudenza, lo stellionato dava parimenti luogo all'applicazione di pene severe, la multa, il bando, la frusta, l'ammenda onorevole (l); essendochè, dice Brodeau (m), « lo stellionato è un atto che « sturba la società civile e il commercio dei « contratti dipendenti dal dritto delle genti. » Nondimanco si ponea mano a questi rigori sol quando il dolo e l' impostura erano stati spinti a un alto grado d' audacia a di perversità (n). Ma lo stellionario però era sempre possibile dell' arresto personale (o) (22).

62. Oggidì lo stellionato non potrebbe mai dar luogo a giudizio criminale o correzionale (p); è un delitto puramente civile: se non che è sempre annesso l' arresto personale alle restituzioni cha son conseguenza di quello (23).

Per la qual cosa il nostro articolo à creduto utile dare una definizione dello stellionato cha sia di natura da prevenir le decisioni arbitrarie e gli spedienti perniciosi alla libertà. « Avvi « stellionato, dice l'articolo, allorchè altri vende o ipoteca un immobile di cui sa non esser « proprietario;

« Allorchè uno presenta come liberi de' beni « ipotecati, o dichiara ipoteche inferiori a « quelle di cui essi beni son gravati (q) »

Da ciò discende che io tutti gli altri casi nei quali il dritto romano vedea uno stellionato qualificato il Codice civile vi scorge non altro che un dolo ordinario. Esso à riserbata la denominazione di stellionato a' casi, che nell' uso erano più generalmente riconosciuti come esempi di questo genere di frode (r)

Movendo da questa idea, noi non diamo punto il nome di stellionaria nè infliggiamo la pena dello stellionato alla donna che coll'autorizzazione del marito vende o ipoteca il fondo dotale, dando a credere che sia disponibile nelle sue mani (24). Difatti in una tale ipotesi non ci à vendita della cosa altrui; non àvvi ipoteca di immobili di cui si sa non esser proprietario; non vi à no presentar come liberi de' beni ipotecati (s).Senza fallo i coniugi son rei di frode; ma non ogni frode si risolve in istellionato. Questo nome non può darsi se non a quella che ricade nelle definizioni precise del nostro articolo.

Perciò parimenti l' acquirente per mezzo di atto privato non registrato non può aver azione di stellionato contro il venditore che poscia à rivenduto a un altro mediante atto autentico(t). E per fermo quando è stata a lui fatta la vendita,il venditore era realmente ed effettivamen-

(a) Ulp., l. 3, § 1, D., Stellionatus. — L. 7, § 1, D., *Ad J. C. Turpill.* Cujacio, *loc. cit.* — Salmasio, *De modo usurar.*, c. 14, p. 587.

(b) *Maxime*, l. 3. § 1, D., *Stell.*

(c) L. 3, § 1, D., *Stell.*

(d) L. 4, C., *De crim. stellionat.* — L. 16, § 1, D., *De pignerat. act.* — L. 36, D., *De pignerat.* — L. 9, § 1, D., *De statu liber.*

(e) L. 36, D., *De pign. act.*

(f) L. 3, § 1, D., *Stellionat.*

(g) L. 3, § 1, D., *Stellionat.*

(h) Perezius, sul Codice, *De crim. stell.* n. 3.

(i) 10, *osserv.* 26.

(k) L. 1, D., *De stell.* L. 13, § 1, D., *Qui not. infamia.*

(l) Brillon, v° *Stell.* — Merlin, Repert. v° *Stell.*

(m) *Sur Louet*, lettera S, som. 18, n. 3.

(n) Merlin, Repert. v° *Stell.*, n. 3.

(o) Brodeau *sur Louet*, lettera S, som. 18, n. 5.

(p) Merlin, Repert. v° *Scrocco*, n. 8, e *Stellionato.*

(q) Arrogi art. 2136 e il mio Com. delle *Ipoteche*, t. 2, n. 633.

(r) Bigot, *Esposiz. de' motivi.* — Fenet, t. 15, pagina 161.

(s) Parigi, 14 febbr. 1829; Dall. 29, 2, 77.

(t) Tolosa, 7 luglio 1831; D., 33, 2, 24.

le proprietario, sicchè non gli à mica vendnta la cosa altrui.

63. Onde all' atto definito dal nostro articolo spetti la denominazione di stellionato, è mestieri che la mala fede abbialo diretto o accompagnato (a). Chè a cagion d'esempio, se il venditore avesse igaorato ch' egli era senza dritto sulla cosa venduta, o se il debitore avesse di bnona fede errato iatorno all' importanza delle ipoteche dichiarate aon sarebbe mica stellionario. Non ci à stellionato senza dissimulazione o impostura (*dissimulata obligatione* (b). Convieoe che il falso dichiarante sia stato *sciens prudensque* (c).

Così un marito che avesse dichiarato un dei suoi stabili fraaco e libero perchè l' ipoteca della moglie avea subita uaa ridazione aon sarebbe considerato come stellionario, avvegnachè più tardi quello stabile fosse colpito dall' ipoteca legale della moglie per effetto dell' aaaullamento della riduzione anzidetta.

E in conformità di questo principio à la Corte di cassazione (d) elimiaato il carattere di stellionato in una specie in cui il marito avea creduto di buona fede all' annullamento della ipoteca legale di sua moglie per effetto del costei assenso; e ciò quaatuaque in un' epoca posteriore siffatto assenso sia stato annullato perchè dato durante la minorità.

64. Vuolsi impertaato convenire che di rado il marito il quale veade o ipoteca la cosa propria, è di buoaa fede allorchè la presenta siccome franca e libera (e). Qual è qoel marito che ignora aver la moglie nna ipoteca legale su tutt' i beai di lui.

Tuttavia non s'à a dire con taluni arresti (f), l' eccezione di buona fede aon esser mai ammissibile nel caso dell' articolo 1136 del Codice civile. Nel numero precedente abbiam veduto coma dalla forza delle cose e dalla qualità de' fatti risulti il contrario (g).

L' essenza dello stellionato vieta che il si consideri compatibile con la buona fede: « *Quantum ad erimen stellionatus*, dice Pao« lo, *excusat ignorantia* (h); » e tuttochè la buona fede sia rara in questo, non però è impossibile d'incontrarla.

65. Ma che diremo del caso in cui dichiarasi la oosa libera da colui cha la vende o la ipoteca non à altrimenti indotto in inganno lo acquirente o il creditore, i quali ànno pur conosciuta la verità?

Una decisione della Corte reale di Bordeaux del 9 luglio 1830 à esonerato in simil caso il debitore convinto d' una dichiarazione inesatta (i).

Un contadiao avea vendnto nno stabile, dichiarandolo libero d'ogai ipoteca. Nel fatto poi era gravato dell' ipoteca della moglie del venditore. Ma vuolsi notare che quest' ultimo avea avuta la precauzione di far intervenire la moglie nell' atto, di guisa che l' acquirente non avea ragioaevolmeate potuto ignorare l' esistenza dell' ipoteca legale (25).

Attaccato di stellionato, il venditore fu favorevolmente trattato dalla Corte di Bordeaux. La decisioaa rileva innaazi tratto la qualità di villano ignorante; insiste poi sull' intervento della moglie nell' atto, il cha escludeva per parte del venditore ogn' idea di mala fede; per ultimo accerta, l' acquirente non aver ignorato nulla; constare anzi che con atti ulteriori avea atteatata la cognizione che avea dell' ipoteca legale.

66. Questa decisioae è d' accordo colle leggi romane. Paolo domanda ael libro 29 del suo commeatario dell' Editto (k), se può il creditore dolersi di stellionato, allorchè à ricevuta la cosa conoscendo il peso che vi gravitava sopra o il dritto altrui dal quale era affetta; e decide la negativa: « *Sed si sciens creditor ac« cipiat, vel alienum, vel obligatum, vel mor« bosum, contrarium ei non competit.* » Difatti s' inganna colui che è nell' igaoranza; ma il creditore che conosce lo stato delle cose e non ostante contrae è ingannato da sè medesimo, anzichè da altrui (l).

67. Del rimaneate i tribunali àn da recare nella valutazioa dei fatti la sagacia e il discernimento loro abituali. Ricercheranno soprattutto se la dichiarazione di libertà dello stabile sia

(a) Argom. dalla l. 3. § 1, D., *Stell.* — Morlio, Repert, v° *Vendita*, § 2, n. 9.

(b) L. 3, § 1, D., *Stell.* — L. 16, § 1, D., *De pign. act.*

(c) Ulp., l. 36, D., *De pign. act.*

(d) 21 febbr. 1827; Dal., 27, 1, 144; Devill., 8, 1, 530. — Il mio com. dello *Ipoteche*, t. 2, a. 633.

(e) Cass., 25 giugno 1817 (Devill., 5, 1, 336) — 20 nov. 1826 (Devill., 8, 1, 458). — Poitiors, 29 dicembre 1830 (Dal., 31, 2, 34) — Bordoaux, 15 marzo 1833 (Devill., 33, 2, 36) — Parigi, 27 nov. 1835 (Devill., 39, 2, 361; Dal., 36, 2, 80).

(f) Parigi (succitato).

(g) V. il mio Com. dello *Ipoteche*, t. 2, n. 633, e le note.

(h) L. 16, § 1, D., *De pign. act.* — V. Cujacio, lib. 29, *Pauli ad edict.* Egli dice booissimo: « *In ignorantem crimen non cadit* ».

(i) Devill., 9, 2, 467.

(k) L. 16, § 1, D., *De pign. act.*

(l) *Scienti dolus non infertur*, dice D. Gotofredo su questo testo. — Arrogi la l. 26, D., *De rei vindic.* Paolo vi pone la regola seguente: *Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur, et ideo reus absolvitur.* — V. *infra*, o. 70. un' eccezione, e n. 71 un ritorno in sulla oostra quistione.

stata accompagnata da circostanze le quali abbian modificata la primitiva idea del creditore che la cosa fosse ipotecata, o se per contro il creditore abbia persistito nel suo convincimento malgrado dichiarazioni irriflettute o clausole di stile (26).

68. La mala fede dello stellionario non si produce ne' differenti casi preveduti dall' articolo 2059 del Codice civile in un modo uniforme. Ora può esser imputata sol quando è adoperato affermazioni mendaci; ora per l'opposto l' impostura risulta dal fatto stesso commesso con scienza di causa, senza che l' abbiano accompagnato false dichiarazioni.

Così, quando si sa di non esser proprietario d' una cosa, e tuttavia la si vende, o ipoteca, non è necessario, per commetter lo stellionato, d' aver dichiarato che la si vendeva o ipotecava come propria: basta si sia avuta cognizione che non si era proprietario; l'inganno è insito al fatto; è flagrante *re ipsa*. Chè vendere o ipotecare una cosa è l' ascior credere che se ne sia proprietario, posciachè non lice vendere o ipotecare la cosa altrui: ci à nell'atto l'affermazione virtuale implicita d' un fatto falso.

Ma se, quegli che realmente è proprietario d' una cosa, la venda o ipoteca senza far conoscere i pesi ond' è affetta, commette un atto di stellionato sol quando con una affermazione menzogniera la dichiara libera e franca. In generale il silenzio di colui che vende o ipoteca la sua cosa non è considerato come un dolo che ricada nella specie dello stellionato. Vi bisogna un elemento di più per qualificare questo delitto civile: vi bisogna un'affermaziona mentita della libertà della cosa, o un inganno sulla importanza de' pesi che vi gravitan sopra. Questa distinziona stabilisce chiaramente il testo del nostro articolo: e la giurisprudenza l'à consacrata (a).

69 Tuttavolta l'art. 2136 del Cod. civ. (2022 e 2023 LL. civ.) presenta una notevola eccezione. Se i tutori e i mariti che consentono un'ipoteca su' lor beni non dichiarano espressamente l'ipoteca non iscritta del minore o della moglie, incorrono pel solo effetto di questo silenzio nella pena dello stellionato (b). Dico l'ipoteca non iscritta: chè, se non fosse occulta, se fosse stata rivelata mediante l'iscrizione, il marito e il tutore non sarebbon riputati stellionari. Qual dolo infatti potrebbe loro imputarsi? Di qual dissimulazione si dorrebbe ragionevolmente il creditore il quale dall'ispezione de'registri del conservatore à potuto conoscere la verità? E, se il silenzio del tutore e del marito fosse una colpa, non ne sarebbe una più grave l'incuria del creditore (27)?

70. Allorquando il marito e il tutore non àn fatto iscriver le ipoteche legali della moglie e del minore, e danno un' ipoteca convenzionale su' beni loro, senza dichiarare espressamente quelle stesse ipoteche legali, ad essi ben note (c), nulla può scusarli. Indarno pretenderebbero che àn rivelato la lor qualità di tutore o di marito. Indarno proverebbero che il creditore à conosciuta l' esistenza delle ipoteche legali. Qui l' art. 2136 à stabilito un dritto speciale e non bisogna argomentare da ciò che noi abbiam detto al n° 66 (28). Il marito e il tutore àn commesso una colpa grave col non far iscrivere le ipoteche legali della moglie e del minore. Una sola via era aperta per ripararla: la dichiarazione espressa richiesta dall'art. 2136 del Codice civile: l' hanno omessa, ne debbon esser puniti. Del pari che l' iscrizione, quando è richiesta, non può esser sostituita da equipollenti, così le dichiarazioni espresse, che giusta l' art. 2136 debbon tener luogo di quella, non posson esser surrogate da induzioni (d).

71. Ma l' art. 2136 è soltanto applicabile nella sua severità al caso di costituzione d' ipoteca da parte del tutore o del marito? Si può egli estenderlo; se non per la fôrza del testo, almeno per identità di ragione, al caso di vendita della cosa? Un arresto della Corte di cassazione del 20 novembre 1826 (e) renduto in una specie, nella quale un marito avea venduto una casa di cui era proprietario, senza rivelar l' ipoteca legale, non iscritta, di sua moglie, pare rannodi la decisione che fa cader sul marito le pene dello stellionato all' art. 2136 del Codice civile. Per il che i raccoglitori d' arresti (f) ne àn tratta la conseguenza che l' articolo 2136 vige pel caso di vendita come pel caso di costituzione d' ipoteca.

Ma l' autorità di questa opinione è attenuata da ciò, che l' arresto di cassazione suddetto si fonda sopra un caso in cui il marito venditore non s' era limitato a tacere, sibbene aveva esplicitamente dichiarato ch' ei vendeva la cosa franca e libera da qualsifosse peso od ipoteca. Laonde si stava per l' appunto nell' ipotesi del nostro art. 2059 (1934 LL. civ.), che forma il

(a) Brusselle, 28 sett. 1809 (Dal., 12, p. 150, n. 8; Devill., 3, 2, 169). — Argom. da un arresto di cassazione del 23 giugno 1817 (Devill., 5, 1, 336).

(b) Il mio Com. delle *Ipoteche*, t. 2, n. 633. Cass., 25 giug. 1817 (Devill., 5, 1, 336). — Aix 5 genn. 1833 (Dal., 12, p. 150, n. 10).

(c) I n¹ 63 e 64 qui innanzi spiegano il senso di queste parole: « ad essi ben note ».

(d) Il mio Com. delle *Ipoteche*, t. 2 n. 633. — Limoges, 18 apr. 1828 (D., 29, 2, 63; Dev., 9, 2, 68). — Poitiers, 29 dic. 1830 (D., 31, 2, 34. Dev., 9, 2, 500) — Bordeaux, 15 marzo 1833) Dal., 33, 2. 166). — Parigi, 27 nov. 1835 (Dal., 36, 2, 80).

(e) Dal., 27, 1, 59. — Dev., 8, 1, 458.

(f) Dev., 8, 1, 458.

diritto con une, e che dichiara per regola generale esservi stellionato allorchè si presentan come liberi dei beni ipotecati. E pertanto era inutile d'andar ad attingere nell'art. 2136 degli argomenti dubbi, affine di decidere una quistione che l'articolo 2059 risolve con un testo certo (a). Bisogna quindi osservare che il ricorso per cassazione fatto dall'acquirente si fondava tanto sull'articolo 2059 che sull'articolo 2136, e che anzi questo secondo non era invocato se non per afforzare l'art. 2059 e mostrar la severità con cui il legislatore à voluto fosse trattato il marito colpevole di dissimulazione, poichè lo punisce, nel caso preveduto dall'art. 2136 anche quando non fa che tacere.

Da un' altra banda abbiam veduto al n° 65 la Corte reale di Bordeaux aver deciso in un arresto del 9 luglio 1830, che il marito il quale vende un immobile può esser dichiarato di buona fede e non stellionario, anche quando à dichiarato l'immobile franco, libero, se è ignorante e rozzo, se à fatto intervenir la moglie nell' atto, se l'acquirente à conosciuta l'ipoteca legale. Evidentemente quell'arresto esclude implicitamente, ma necessariamente l'art. 2136 e il dritto speciale che questo consacra; giacchè questo articolo rigetta formalmente tutte le suddette scuse (b) L'arresto di Bordeaux pone la causa nel campo del dritto comune e la risolve co' principi generali.

In quanto a noi, riconosciamo che la quistione è spinosa anzichè nò. Conciossiachè, se vuoi attenerti alla ragion fondamentale che à partorito l'articolo 2136, pare, almeno a prima giunta, che la si estenda al caso di vendita non chè a quello d'ipoteca. Se per opposto si vo glia un testo che permetta di trattar la vendita fatta dal marito o dal tutore come l'ipoteca da essoloro conceduta, un testo che autorizzi a uscir dal dritto comune sì nel primo, sì nel secondo caso, è forza confessare che non esiste.

72. Nondimanco dopo avervi ben riflettuto e ad onta della nostra propensione abituale a preferir l'unità nell'interpretazione della legge a scrupoli di testo, noi pensiamo che l'art 2136 debba esser ristretto al caso in esso propriamente contemplato. A parer nostro gli si darebbe un' estensione pericolosa regolando il caso di vendita colle disposizioni rigorose ed eccezionali di cui esso articolo è l'espressione. Chè non è il luogo questo di applicar la regola: *Ubi eadem ratio, idem jus.* Malgrado delle apparenze che posson fuorviare una mente svagata, non bisogna assimilar la vendita della cosa ipotecata all' ipoteca data sopra una cosa gravata d'un' ipoteca legale occulta preesistente.

73. Difatti, paragoniamo un tratto la condizione dell' acquirente con quella del mutuatario. Questi, ingannato dall' ignoranza in che è stato lasciato, pe de tutte le sue cautele; le guarentigie di credito che gli si erano offerte gli vengono meno del tutto. Egli è esposto a perder ogni cosa senza aver modo di schivare un colpo fatale e impreveduto. Per tal motivo il legislatore à inteso di proteggere il prestatore mercè energici spedienti; per tal motivo esige egli le dichiarazioni espresse mentovate nell'articolo 2136; per tal motivo con uno spirito di preveggenza che va sino a un rigor formalista ei non ammette niuna scusa da parte del mutuatario per tema che la tolleranza e la facilità della legge non abbiano a far nascer di gravi abusi.

Ma è luogi che gli stessi timori e pertanto il bisogno delle medesime precauzioni facciansi sentire in modo egualmente imperioso quando in luogo d'un mutuatario è un acquirente. L'acquirente à sempre lo scampo della purga; ogni accorto acquirente à cura di purgare; con la purga libera il suo stabile dalle ipoteche legali e le rende molto men minacciose per lui che nol sieno pel prestatore. In questo stato, il legislatore à potuto ragionevolmente pensare che non era necessario di proteggere con eccezioni al diritto comune una situazione che il dritto comune garentisce bastevolmente; e con esatto discernimento l'art 2136 non à messo la vendita allo stesso livello dell' ipoteca.

74. Perchè lo stellionato serva di base a una azione giudiziaria da metter capo in un arresto personale, uopo necessariamente che l'attore abbia patito un danno. Lo stellionato è una frode; e qualunque frode suppone due elementi, l'intenzione e l'avvenimento *Fraudis interpretatio* (dice la legge 77 D., *De reg. juris*) *semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.* Bisogna che la frode abbia portato suoi frutti: *Si eventum fraus habuerit*, soggiunge la l. 3, § 1, D., *Quae in fraudem creditor* (c)

Non ci sarebbe quindi luogo a pronunziare la pena dello stellionato, se il debitore facesse sparire con una radiazione l'ipoteca anteriore di cui avea dissimulata l'esistenza dichiarando libero il suo stabile. Tal è la decisione dell'imperadore Alessandro nella l. 3, C. *De crimine stellionat.* e d'una decisione della Corte di Torino del 28 aprile, 1808 (d). Cessando il danno, l'azione su questo fondata cessa medesimamente.

75. In proposito di ciò si è domandato se il compratore ingannato dal venditore che gli à

(a) Con questo solo testo di fatti à la Corte di Agen risoluta la quistione in un'ipotesi simile, con decis. degli 8 apr. 1813 (Dev., 4, 2, 289).

(b Supra, n. 70.

(c) Arrogi Merlin, Rep., v° *Stellionato*, n. 7.

(d) Dal., 12, 148, 3.

trasferita come libera una cosa ipotecata, può dolersi coll' azione di stellionato, quando non è molestato.

La Corte reale di Colmar si è pronunziata per la negativa in una decisione del 21 febbraio 1827 (a); ma basta leggerla per vedere che è stata determinata da particolari congiunture. In generale non è egli vero che il compratore sul quale pesa un pericolo d' evizione prova un danno? Non è vero che egli à un interesse ad aver la libera disposizione della sua cosa, e che l' esistenza d'un'ipoteca può incagliarlo ne'suoi atti di padre di famiglia? E, s'ei chieda la riparazione di questo torto, come potrebbe il venditore schivar l'azione di stellionato altrimenti che col far cessar la molestia (b)?

76. Un mezzo di farla cessare si è la ratifica. Se, a mo' d' esempio, è stata venduta la cosa altrui, e il venditore apporta a questa vendita il consenso del vero proprietario, io non vedo mica la possibilità di azione per stellionato. Il venditore à seguito il consiglio dell' imperadore Alessandro: « *Securitati tuae consulis, « si criminis instituendi causam peremeris* (c). » Il compratore non sarebbe ammesso a dolersi, salvo qualora la ratificazione fosse equivoca, condizionale, incompinta e non facesse sparire il pregiudizio. Ma ogni qualvolta essa ne fa cessar la causa, pone con ciò ostacolo a ricerche rigorose, penali, e pertanto poco favorevoli (d) (29).

In questo senso vuolsi prendere un arresto della Corte di cassazione del 14 febb. 1837(e), della quale non parmi si sie dai raccoglitori d' arresti ben inteso lo spirito. Nella specie era dichiarato, in fatto, dalla Corte reale di Tolosa che l'atto di ratifica prodotto dal venditore non era di natura da dare agli acquirenti una piena sicurtà. Or una dichiarazione siffatta dovea di necessità lasciar libero all' azione per istellionato il suo corso, e mandar in nolla il ricorso prodotto contro la decisione che l' aveva ammessa. E così avvenne, e non si potrebbe far di non approvare l' arresto di rigetto del 14 febbraio 1837. Non vuolsi però reputare, secondo àn fatto taluni, aver quell' arresto deciso che l' azione per istellionato serbi pieno potere anche che la vendita sia stata ratificata e che il venditore sia diventato proprietario dell' oggetto venduto; chè non rinchiude l' arresto in parola conseguenze sì esagerate: esso si poggia su questo dato; cioè che la ratificazione lasciava sussister delle cause d' evizione.

77. Se l' attore fossesi renduto complice della frode, non sarebbe ammissibile per l' azione di stellionato (30).

78. L' arresto personale non è il solo rigore che la legge faccia gravitare sul debitore stellionario. Essa lo dichiare altresì privato del benefizio della cessione (f); decaduto dal benefizio del termine (g); il fallito cessionario non è ammesso alla riabilitazione (h). Lo stellionato in somma è cotanto odioso che la legge accumula sul capo allo stellionario le pene tutte del diritto civile (31).

79. Eccone una pruova novella. Lo stellionario non solo è sottomesso all'arresto personale sì giustamente meritato pel suo delitto; ma neppure può invocare i privilegi concessi in questa materia alla canizie e alla debilità del sesso. E per fermo l' arresto personale à luogo anche contro i settuagenari, le donne maritate e le nubili purchè maggiori, secondo che vedremo dall' articolo 2066 del Codice civile (1936 LL. civ.) (i): i minori soltanto non li colpisce (k).

80. La legge del 17 aprile 1832, la quale prescrive a' giudici, quando pronunciano l' arresto personale in materia civile di fissare la durata dell' imprigionamento, è applicabile in materia di stellionato come in ogni altra (l).

Dopo lo stellionato, ch'è il primo caso d'arresto personale espresso nel titolo che ci trattiene, pone l' art. 2060 altri casi ai quali ci affretteremo di giungere.

(a) Dal., 27, 1, 145.
(b) Argom. da ciò che ò insegnato, nella *Vendita*, n. 613.
(c) L. 1, C., *De crim. stell.*
(d) Argom. da una decisione della Corte reale di Parigi del 12 dic. 1816 (Dev., 9, 2, 142).
(e) Camera civile (Dev., 37, 1, 891; Dal., 37, 1, 235).
(f) Art. 905 C. p. c.
(g) Pau, 8 luglio 1807; S., 14, 2, 256. — Bourges, 11 dic. 1839; Dev., 40, 2, 266. — M. Duranton, t. 11, n. 172. — Delvincourt, t. 2, p. 705.
(h) Art. 612 C. di c.
(i) *Supra*, n. 43; *infra*, n. 292. V. art. 42, legge del 17 aprile 1832. *Infra*, 688.
(k) *Infra*, n. 274.
(l) Cass. 25 febbr. 1835 (Dev., 35, 1, 571) — 12 nov. 1838 (Dev, 39, 1, 147). — Palais, 1838, t. 2, p. 666. *Supra*, n. 45.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL' ARTICOLO SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÈ)

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art.* 1.° *L' arresto personale à luogo, in moteria civile, contro gli agenti del governo per la riscossione de' danari pubblici, e nazionali, e contro qualunque persona per lo stellionato.*

» *Vi è stellionato :*

« *Quando altri vende un immobile già precedentemente venduto, o di cui non è proprietario.*

« *Quando uno presenta come liberi de' beni ipotecati, o dichiara ipoteche minori di quelle di cui essi beni son gravati* ».

DISPUTAZIONE NEL CONSIGLIO DI STATO.

SOMMARIO ANALITICO

Osservazione sulla prima parte dell'articolo che la disposizione relativa agli agenti del governo sembra sia affievolita da quella dell' art. 9 (2067 del *Codice*) la quale, decidendo che l' arresto personale non possa essere ordinato che per sentenza, toglie alle decisioni amministrative la virtù di ordinarlo (M. *Defermon*). — Risposta che l' art. 9 comprende le sue decisioni nella generalità della regola che stabilisce (M. *Portalis*). — Proposta d' aggiungere, nell' art. 9, dopo le parole ; *in forza d' una sentenza* queste altre : *o d' una decisione dell' autorità competente* (M. Treilhard). — Osservazione che l' espressione *agenti del governo*, eccettua dalla disposizione i conservatori, gli amministratori del danaro appartenente a' comuni o agli stabilimenti pubblici. — Disputazione intorno alla quistione se costoro vi debbano esser compresi, o a chi in generale sia da applicare la disposizione che sottopone all' arresto personale gli agenti del governo : delle varie proposizioni successivamente fatte sul subietto. — Adozione della proposta di dire : *qualunque depositario o contabile di danari pubblici e nazionali.*

Investigazione della seconda parte dall'articolo e della definizione dello stellionato. — Spiegasi lo stellionato essere una frode consistente nel vendere ciò che non si à, o nel vender come libero quel che non liberamente si possieda. — Proposta di ridur la definizione a questi termini affine di non limitar lo stellionato alla vendita degl' immobili. — Quistione se la vendita di mobili o almeno d' una universalità di mobili sia capace di stellionato. — Ragioni per non ammetterlo nelle vendite mobiliari o segnatamente nelle vendite commerciali, salvo ad esprimere che, se in tal caso vi sia scrocco, punito dalle leggi correzionali alla quivi avranno il loro effetto. — Adozione della seconda parte dell' articolo col doppio ammendamento di dichiarare che esso lascia le leggi correzionali nella lor piena forza e che non risguarda gli affari di commercio.

Nuove osservazioni sull'articolo. Esso potrebbe colpire ingiustamente il venditore di buona fede il quale avesse dichiarato l' immobile libero solo perchè ignaro di essere già state prese delle iscrizioni.— Risposta che il venditore non può ignorare d'aver dato a creditori il dritto di prendere iscrizione ; che la facoltà che à il compratore di consultare i registri ipotecari non dee mica poter dispensare il venditore dal fare una dichiarazione, essendo possibile che questi indetti il suo creditore perchè non iscriva se non nell' intervallo dalla vendita alla trascrizione del contratto, e intanto si riceva il prezzo sotto pretesto d'urgenza di riscuotere ; che nondimanco se da circostanze straordinarie venisse dimostrata la sua buona fede, egli sarebbe esente da stellionato, dappoichè la legge non si aggrava che sulla frode : ma che siffatti casi non s' incontreranno quasi mai. — L' articolo è mantenuto.

M. Jollivet pensa che la prima disposizione debba essere estesa al di là degli agenti del governo, non essendo costoro i soli che maneggino i denari pubblici; chè l'amministrazione delle rendite de' comuni e degli stabilimenti pubblici è ad altri agenti affidata.

M. Portalis dice che l'arresto personale non à mai avuto luogo contro questi ultimi.

M. Defermon teme che il progetto proposto non affievolisca l'uso ricevuto. Oggidì tutti i detentori di danaro appartenente allo Stato, a qualunque titolo il ritengano, nonchè i fornitori che si trovino debitori di reste per non aver giustificato l'uso delle anticipazioni ricevute, son soggetti all'arresto personale, perocchè essi stanno sotto la giurisdizione amministrativa, nella quale qualunque coazione riceve esecuzion corporale. Ma l'amministrazione perde questo vantaggio e i danari pubblici sono esposti al dilapidamento, se per una enunciazione troppo precisa l'arresto personale vien ristretto ad un certo ordine di contabili, e se si decide, come vuole l'art. 9 non potersi pronunziarlo che con una sentenza.

M. Treilhard conviene che l'articolo restringerebbe l'uso dell'arresto personale e solo permetterebbe d'esercitarlosi contro i detentori di danari pubblici; ma nota che punto non impedirebbe all'amministrazione di pronunziarlo, chè la regola sarebbe generale e avrebbe i suoi effetti da qualunque autorità fosse la sentenza emanata.

M. Defermon osserva che l'art. 9 non presenta mica questa idea. Si potrebbe mercè una particolar legge ordinare l'arresto personale, e questa legge torrebbe via le difficoltà che presenta l'articolo disputato.

M. Portalis dice che tutto quanto si riferisce all'amministrazione può soggiacere a regole particolari.

Potersi comporre la disposizione in guisa che non paia derogare a questo principio; potersi limitarne testualmente gli effetti alle materie puramente civili.

M. Berlier dice ch'ei sarebbe pernicioso sia di dichiarar passibili dell'arresto tutt'i debitori di danari pubblici, sia di tacere su questo punto nella legge che si sta disputando.

La prima disposizione evidentemente è contraria alla giustizia e alla politica; chè, presa alla lettera, colpirebbe sì gli affittaiuoli de' beni nazionali, sì ancora tutti i contribuenti: or una latitudine sì spaventevole non è ooninamente da accogliersi.

Rispetto al rinvio di questa materia ad una legge speciale l'opinante osserva come, oltre che con questo rinvio perderebbesi il frutto della disputazione presente, sia forse utile di statuir nel codice civile i limiti fra i quali l'amministrazion pubblica debbe esser rinchiusa per l'esercizio del suo privilegio.

L'articolo che si disputa è stato tassato d'insufficienza; questo rimprovero dee cessare là dove se ne estendano le disposizioni a tutt'i *contabili* verso il governo, espressione generale, che abbraccia gli appaltatori a cui sieno state fatte delle anticipazioni, e punto non minaccia gli altri ordini della società.

M. Jollivet propone di render generale l'articolo e dire: « L'arresto personale à « luogo contro tutti gli amministratori, de« tentori e depositari pubblici per ragion « della loro gestione. »

M. Defermon dice che questa diziono produrrebbe molte incertezze. L'enumerazione di coloro cui convengono le qualità che essa enuncia sarebbe lunghissima; e assai tornerebbe difficile il discerner positivamente quali persone v'avessero da esser comprese.

M. Bigot-Préameneu osserva che si è nell'impaccio perchè si vuol dare una guarentigia contro l'abuso dell'arresto personale, tuttavia senza restringerne gran fatto l'uso; ma la più sicura guarentigia esser la disposizione che stabilisce ch'esso non avrà luogo fuorchè per virtù di una legge.

M. Treilhard dice che l'inquietezza che si è manifestata per gl'interessi dell'amministrazione à la sua sorgente nell'artic. 9; che è agevole di sparla componendo così l'articolo: « L'arresto personale non può esser pronunziato che con una sentenza o decisione dell'autorità competente. »

M. Portalis propone d'aggiungere: con« tro tutt'i detentori di danari pubblici. »

M. Regnaud (di Saint Jean d'Angely) osserva esser questa disposizione generale stata già proposta e abbandonata. E di fermo ei parrebbe aver essa una tale ampiezza che la si pretenderebbe applicabile a colui che deve al governo le sue imposizioni, il prezzo d'un podere o degli arretrati di rendite:

M. Defermon dice che l'arresto personale deve essere stabilito contro i soli contabili.

M. Treilhard propone che, per comprendere tutti quelli che vi son soggetti, dicasi: *contro tutti i depositari e contabili di danari nazionali*.

M. Bérenger osserva che così la disposi-

zione non comprenderebbe i ricevitori degli ospizi.

M. **Portalis** risponde non essere stata intenzione della sezione di comprenderveli.

M. **Bigot-Préameneu** dice che un tempo essi erano anche soggetti all'arresto.

M. **Regnaud** dice che i ricevitori de'comuni sonovi parimente sottomessi.

M. **Portalis** dice che se si vogliono far soggiacere tutti questi agenti all'effetto dell'articolo, basta dire: *tutti i depositari e contabili di danari pubblici e nazionali.* Questa compilazione è adottata.

2. Il console **Cambacérès** domanda se i due casi enunciati nell'articolo sieno i soli ne'quali v'abbia stellionato.

M. **Portalis** dice, lo stellionato non essere che un genere di frode, e questa considerazione averlo determinato a rigettare la definizione particolare datane nell'articolo.

M. **Treilhard** dice che il vero stellionato consiste nel vendere ciò che non si à, o nel vender come libero ciò che non liberamente si possiede.

Il Console **Cambacérès** dice che questa dizione egli preferirebbe; come quella che non limiterebbe lo stellionato alla vendita degli immobili, quandochè un tal genere di frode può darsi eziandio nella vendita di una universalità di mobili.

M. **Berlier** dice esser ben malagevole di applicar l'idea dello stellionato *a' mobili*, almeno sotto il rapporto dell'azione che si sta discutendo; dappoichè l'arresto personale è stabilito dall'articolo in favore di colui che à acquistato un immobile di cui non gli può esser fatto il rilascio. Nella vendita di mobili per l'opposto la tradizione fassi da mano a mano e nessun'azione rimane a colui che è impossessato del mobile vendutogli. Ben v'à in questo caso un delitto del venditore, vi à una parte lesa, ma questo desso è colui che era proprietario del mobile, non mica quegli che ne fu compratore.

La definizione adunque data dall'articolo è esatta, nè fa del rimanente ostacolo di sorta alla punizione del delitto collaterale che l'opinante à distinto dallo stellionato.

M. **Portalis** dice che in dritto una universalità di mobili riguardasi come un immobile.

M. **Maleville** propone di far uso del vocabolo generico *cosa*, stantechè, dice, si posson vender due volte non pure degl'immobili e un'universalità di mobili, ma altresì merci, vini, diamanti, il cui valore talvolta oltrepassa quello degl'immobili.

M. **Bérenger** dice, la doppia vendita di un immobile essere una scroccheria che *il codice di polizia correzionale* punisce coll'imprigionamento.

M. **Tronchet** dice che, attesa la severità dell'arresto personale e il vago significato che presenta la voce *stellionato*, si è voluto definirla e si è creduto non dover ammetter lo stellionato che in riguardo alle vendite d'immobili. Si può pertanto ammetterlo anche per le vendite d'universalità di mobili; ma allora sarà uopo determinar con precisione ciò che s'intende per questa espressione *universalità di mobili*; altrimenti si potrebbe applicarla fuori del suo vero senso, e allora l'arresto personale avrebbe luogo per vendite di cose d'un valor troppo lieve. Quando un povero avesse venduto tutta quanta la scarsa suppellettile ond'è guernita la sua cameruccia, si pretenderebbe forse essersi venduta l'universalità di mobili.

M. **Portalis** è di credere che infatti bisognerebbe fissare una somma, al di sotto della quale la vendita di mobili non potrebbe mai esser considerata come la vendita di universalità di mobili.

M. **Bérenger** dice che il valor della cosa non muta la natura del delitto; che in nissun caso lo scrocco merita di alcun favore; che d'altra parte non è più il tempo che i soli immobili reputavansi beni di qualche valore: oggidì i mobili assai più che gl'immobili sono materia de'commerci.

M. **Tronchet** dice qui non trattarsi del commercio, il quale à delle regole che gli son particolari.

M. **Begouen** osserva esser cotali regole espressamente mantenute dall'art. 8.

M. **Defermon** dice, negli usi del commercio non esservi stellionato quando le stesse mercanzie son vendute a due diversi acquirenti.

M. **Regnaud** soggiunge che nel fatto è della natura del commercio di vendere o piuttosto obbligarsi a fornir delle mercanzie che uno non à attualmente in suo potere. Che se non si può consegnarle, la vendita si risolve in danni e interessi, salvo il caso di frode: chè se frode vi fosse, sarebbe luogo a un'azion criminale. Non conviene mutare gli usi che escludono lo stellionato per vendita di mobili, o merci.

Il console **Cambacérès** si accorda in questa sentenza, ma egli avvisa che s'abbiano a mentovar nella legge i casi di fraude, e dichiarare che restan sottoposti alla pena comminata dalla legge del 22 luglio 1791, onde dal silenzio del codice civile non inferiscasi aver esso inteso di abrogare quella legge. Non v'à precauzioni che bastino a prevenire i dubbi in questa materia dello stellionato, la quale comporta delle distinzioni oltremodo sottili; chè, a cagion di

esempio, si può pure presenter come scrocoberia le doppia vendita d' un immobile.

L'articolo è adottato co' due ammendamenti, l'un de' quali tende a dichiarara che la legge del 22 luglio non è abrogata; l'altro che l'articolo non è applicabile agli afferi del commercio.

3. — Begouen presenta una novelle osservazione sull'articolo adottato.

Dice potervi essere sopre un immobile delle ipoteche provenienti da iscrizioni fatte da un terzo, e di cui il proprietario di buona fede è ignaro; nel qual caso sarebbe ingiusto di sottoporlo alla pena dello stellionato per non averle dichiarate.

M. Treilhard dice non poter mai un proprietario ignorare le iscrizioni che esistono su' suoi beni. Che in prima egli sa se vi son persone che abbien dritto di formarne; secondamente à la facoltà di consultare i registri ipotecari.

Si obietterà che questa verificazione può farla eziendio l'acquirente; che pertanto sin inutile annettere una pena così severa come è l'arresto personale alla falsa dichiarazione del venditore.

Ma questa misura non è men necessaria, imperocchè è possibile che tra la verificazione che fa l'acquirente e l'istante in cui si consuma la vendita sopravvengano delle iscrizioni talvolte anche frodolentemente procurate dal venditore. Per queste ragione si à interesse di esiger da lui una dichiarazione che sottomettendolo all'arresto personale l'obbliga ad esser veritiero. In fin dei conti ei debbe sapere se le sua proprietà è libera o gravata da ipoteche.

M. Berlier dice che in qualsivoglia materia la buona fede fa sperire il delitto; senzachè, se la regola che si combatte esistevn un tempo, vi sarà molto men luogo a rigettarla, ove venga mantenuto il novello sisteme ipotecario, conciossiecbè in questo sistema non risultando l'ipoteca dalla sola esistenza di un titolo eutentico, ma della sua iscrizione sopra un registro tenuto nel luogo ove è, posto il fondo, questa facoltè di verificar l'iscrizione renderebbe meno scusabile una falsa dichierazione.

Benvero, se queste facoltà nella ipotesi data deve esistere pel compratore medesimo, una tal circostanza non redime altrimenti il venditore dall'obbligo di fere una dichiarasione esatta, nè dalla pena che tien dietro alla falsa dichiarazione; la qual pena è qui quella dello stellionato.

M. Segur obbietta che l'immobile può esser posto a tanta distanza dal venditore che gli lorni impossibile esattamente se sien sopravvenute delle iscrizioni.

M. Portalis dice esservi a queste obbiezione una risposta: lo stellionato supporre maisempre la frode; pertanto, allorchè vi à errore e buona fede, non esservi stellionato.

Il console Cambacérès dice che quando il venditore à de' dubbi, può ricusare la dichiarazione che l'acquirente esiga per pagare e consentire a ricever il prezzo sol dopo rilasciato il certificato del conservatore.

Ma, se pretendendo esser nell' urgenza di riscuotere, domandi un abbonconto, il quale gli venge concesso sulla dichiarazione di sapere che il suo stabile non è graveto che per une certa somma, sicchè rimanga uno sufficiente latitudine per cautele dell'abbuonconto, e intanto lo stabile trovisi gravato d'un' ipoteca assai più forte e che ne assorbe il valore; ai ci à de parte del venditore dolo e scrocco; e allora è giusto che egli vada soggetto all'arresto personale.

M. Real dice che l'articolo non prevede punto tutt'i casi ne' queli ci à stellionato: che non parla di quello in cui il venditore con una nuova obbligazione creasse un'ipoteca nell'intervallo fra la sottoscrizione dell'atto di vendita e la trascrizione.

M. Tronchet risponde, l'articolo essere stato compilato in un modo generale affine di non anticipare sul conto del regime ipotecario che non peranco è fissato. Ma, siccome in tutti i sistemi ci avrà sempre un intervallo nel quale sarà possibile al venditore d'obbligar frodolentemente le cosa venduta, si è pensato che il rimedio contro queste frodi sarebbe d'autorizzare l'acquirente e esiger dal venditore una dichierazione che sottoponga costui all'arresto personale.

M. Treilhard dice che l'uso introdurrà naturalmente una clausole, le quale darà all'acquirente un termine per far trascrivere e farà durare per tutto il tempo intermedio la malleveria del venditore.

Il Consiglio mantiene l'articolo I.

Seconda compilazione (adottata dal Consiglio).

Art. 1.° L'arresto personale ba luogo, in materia civile, per lo stellionato.

« Vi è stellionato:

« Quando altri vende un immobile già precedentemente venduto o di cui non è proprietario.

« Quando uno presenta come liberi dei beni ipotecati, o dichiara ipoteche minori di quelle di cui essi beni son gravati.

Osservazioni del Tribunato.

La sezione propone di sostituire alla compilazione del secondo § la seguente:

« Vi è stellionato, quando altri vende o ipoteca un immobile già precedentemente venduto o di cui sa non esser proprietario. »

Il resto dell' articolo è lasciato passare.

Secondo la proposta, non ci avrebbe stellionato se non quando si vende un immobile già precedentemente venduto. Intanto evvi pure stellionato, allorchè ipotecasi un immobile che fosse già stato alienato. Vero è che il terzo § è esplicito riguardo all' ipoteca; ma è in una diversa ipotesi, onde il detto paragrafo dovrà parimenti conservarsi.

Ancora la proposta di legge fa dipendere lo stellionato soltanto da un fatto col dire: *di cui non si è proprietario.*

Ma il delitto consiste principalmente nell' intenzione: allora solo v' è dolo. Altri può aver venduto un oggetto del quale credevasi proprietario; comechè in realtà nol fosse. Epperò è più convenevole di dire: *o di cui si sa non esser proprietario.*

Ma l' articolo, come si vede, non fu riferito nel codice come nella proposta era stato scritto. Il Maleville *scrive che la vicenda avvenne perchè fu veduto*

1° *che* gli agenti del Governo *non erano altrimenti soli soggetti d' ordinario all' arresto personale, ma eziandio i ricevitori dei comuni, e di ogni pubblico stabilimento:*

2.° *che le parole* agenti del Governo *avrebbono posto un ostacolo alla consuetudine delle pubbliche amministrazioni d'imporre l' arresto personale a tutti coloro che tengono danaro dello stato, come esempligrazia* i fornitori, *che non dessero conto dell' investimento delle somme, che lor fossero state per avventura anticipate:*

3.° *che se mai invece di queste parole se ne fossero adoperate altre più generiche come quelle di* debitori e detentori di denari pubblici *sarebbe stato fondato il timore dell' abuso contro i conduttori de' beni nazionali, debitori d' imposte arretrate, contro i quali il rigore sarebbe stato nuovo ed inusato.*

Dopo le quali vedute, dice il Maleville, e dopo essersi indarno stillato il cervello per rinvenire parole più acconce, le prime furono abolite.

II.

Codice del Regno delle due Sicilie.

I dodici articoli del titolo del codice francese, rispondono a dieci articoli del codice delle due Sicilie: il confronto è come siegue.

Codice delle Due Dicilie.	Codice francese.
—	—
1931.	manca.
1932.	manca.
1933 modificato. . . .	2065.
1934 modificato ed ampliato.	2059. 2060.
1935 modificato ed ampliato.	2063. 2062. 2061.
1936 modificato . . .	2064. 2066.
1937 modificato . . .	2067.
1938 chiarito . . .	2068.
1939 modificato . . .	2069.
1940 conforme . . .	2070.

Dal quale confronto si vede che per avventura nessun titolo del codice francese ha patito più numerose vicende nella riformazione siciliana che questo dell' arresto personale. Le differenze di ciascuno articolo saranno notate e comentate a suo luogo. Ora de' primi.

Articolo 1931.

L' arresto personale nelle materie civili non potrà aver luogo se non quando sia convenuto tra le parti, ordinato, o permesso dalla legge.

Questa disposizione in parte può trarsi dall' articolo 2063 del codice francese; il quale avendo determinato che il giudice non possa pronunziare l' arresto fuori de' casi indicati dalla legge, ha sanzionato con parole indirette una parte della sanzione nostra

Solo il codice nostro pone in principio che l' arresto possa essere convenuto: e qui si mostra una gravissima differenza non solamente dal francese ma ancora da tutti gli altri codici vigenti; il francese non concede siffatta convenzione che in due casi, i quali sono indicati dal Troplong nel n.° 212. Vedetelo, e vedete quel che noi diciamo nello articolo seguente.

Articolo 1932.

L'arresto personale potrà convenirsi per qualunque debito, e tra qualsivogliano persone fuorchè tra ascendenti e discendenti, tra fratelli e sorelle, tra zii e nipoti, e tra coniugi, e generalmente non potrà convenirsi a danno delle donne.

1 *Non ci ha debito nè persona, eccetto le donne e gli affini, o parenti indicati, tra i quali l'arresto personale non possa essere convenuto come cautela e sicurtà di un' altra obbligazione contratta. Comechè questa siffatta condizione non sia indicata così apertamente pure si vede compreso nelle parole* per qualunque debito. *Di guisa che non è da dubitare che una nuda convenzione di arresto personale, la quale non fosse accessoria di una obbligazione di debito sia nulla. E sotto il nome di* debito *viene qualsivoglia obbligazione, o solamente quelle che consistono in una somma di danaro?*

Importantissima investigazione è questa; che non si risolve agevolmente ponendo mente alla lessicografia del codice nostro Debitore *dicesi ogni obbligato, ma non ogni obbligazione dicesi* debito. *L' art.* 1100 *stabilisce essere dovuti i danni ed interessi dal* debitore, *che sia in mora di eseguire la sua obbligazione; e di qual debitore favella? di colui che si è obbligato* di dare o di fare una cosa: *dunque chi si è obbligato di fare checchessia è chiamato dalla legge* debitore *e per una induzione grammaticale dovrebbe la sua obbligazione dirsi* debito. *Guardate poi gli articoli seguenti di quella sezione e si parrà chiaro il medesimo concetto di debitore e creditore, ma non pertanto non chiamasi debito l'obbligazione: pure nell' articolo* 1107 *si parla di obbligazioni di pagamento di una somma determinata, alle quali non si appone, e pur si sarebbe potuto, la denominazione di* debiti, *ma diconsi grettamente obbligazioni. Dal che si trarrebbe che la voce* debito *nel linguaggio del codice non sia sinonima di obbligazioni: ma guardandosi agli articoli* 1188, *e* 1199, *per non citarne altri parecchi, si vede manifestamente usata la voce debito per qualsivoglia obbligazione Di fatto dicendosi nell' art.* 1188 che ogni pagamento suppone un debito, *e nell' art.* 1191 *parlandosi del pagamento* di danaro o di altra cosa *dee tenersi per fermo che debito chiamisi ogni obbligazione di dare o di fare; così nell' art.* 1199 *dicendosi* se il debito sia di cosa determinata nella sua specie, *si suppone che possa esservi un debito di cosa indeterminata nella specie, dunque di cosa diversa dalla moneta, dal danaro. Parmi per tanto che l'interpetrazione letterale dell'articolo sia estensiva, cioè sia chiaro esser data abilità di pattuire l' arresto personale per qualsivoglia obbligazione di dare o di fare.*

Ancora l' interpetrazione dottrinale conforta questa opinione; perciocchè posta la facoltà di pattuire l' arresto, dee credersi che ella in certa guisa, ed in parte, sia la potestà di apporre all' obbligazione una clausola penale, siccome sarà più copiosamente mostrato appresso nelle note al comento del Troplong; e siccome dallo studio del diritto comparato si fa più chiaro non trovandosi nel codice nostro il divieto posto nel codice prussiano all' articolo 297: non si può stipulare clausole penali, l' esecuzione delle quali offenda l' onore o la libertà; *per il che son da chiamare clausole penali quelle cautele che intendono a scemare la libertà dell' obbligato. Or poichè la legge non distingue a quali obbligazioni si possa apporre la clausola penale ed a quali no, è chiaro che si può a tutte; e però anche l' arresto personale, che è specie dell' ampio genere delle clausole siffatte, può essere pattuito per tutte le obbligazioni. La ragione del dubbio, che facciamo di dileguare, consiste in un antico errore economico, il quale non è stato onninamente rifiutato dal codice, cioè il danaro, o peggio ancora la moneta, essere una ricchezza privilegiata e maggiore d' ogni altra rispetto al suo valore; ed è conseguenza di questo errore siffatto l' assegnare regole speciali alle obbligazioni di danaro, regole non dimandate dall' indole diversa della ricchezza nelle sue forme estrinseche, ma da quel cieco favore e da quella erronea opinione che il danaro sia ricchezza più accettevole delle altre; la favola di Mida re inventata in tempo della greca civiltà non valse a persuadere della vera importanza economica del denaro e dei metalli, perocchè fu creduto essere gravissimo detrimento degli Stati l' uscita del danaro e della moneta dal loro territorio, e la scuola economica detta* sistema mercantile *fu vigente lungo tempo, e pose di tali radici che non è stato dato di sbarbicare affatto da meglio che un secolo. Ma i progressi di quella grave scienza sociale avendo fatto intendere che la moneta è merce come ogni altra, bellamente detta dal Verri* merce universale, *vuolsi accomunarle tutte le disposizioni legislative intorno ad ogni altre ricchezze, ed eccettuarne solamente quelle che per la natura sua le sono*

inaccomodabili : or poichè rispetto alle obbligazioni di dare nessuna differenza può intercedere fra la cosa moneta, ed altra cosa mobile, non si può credere che favellandosi del debito si favelli solo del debito di danaro e non di altre ricchezze ancora; perocchè nessuna ragione persuaderebbe che possa stipulare la clausola dell' arresto personale chi contrae un debito di trenta ducati, e nol possa chi contrae un debito di un ettolitro di frumento o di cento braccia di drappo. Vedete inoltre l' art. 1179 ll. civ. per trarne che qualunque obbligazione contratta per assicurare l' adempimento di una convenzione dicesi clausola penale; dal che è da dedurre che non ci à convenzione, a cui non si possa apporre una clausola siffatta.

2. *Sovente è stata agitata ne' tribunali la controversia se nella locazione tacitamente continuata secondo la disposizione contenuta nell' art. 1584 LL. civ. s' intendesse tacitamente prorogata anche la clausola dell' arresto personale. La quale controversia facile si dilegua chi guardi la lettera del detto articolo. Pure un arresto della Corte Suprema di giustizia di Napoli, che ci piace riferire, stabilì la seguente teorica.*

Veduto l' articolo 1605 *delle leggi civili così concepito.* Se un inquilino continua nel godimento della casa o dell' appartamento, term nato l' affitto per iscritto senza opposizione per parte del locatore, s' intenderà che lo riteogna cno le stesse condizioni pel tempo determinato dalla consuetudine del luogo;

« *ha osservato che la legge riconosca nella tacita riconduzione dei predi urbani le condizioni istesse del primo affitto — e quindi non vi sia alcuna plausibile ragione da escludere l' arresto personale, quando per patto espresso l' inquilino vi sia sottoposto nello antecedente contratto;*

« *che i termini generali, ne' quali si è espresso il citato art.* 1605, *non ammettano la distinzione che vorrebbesi fare tra le condizioni ordinarie, ed estraordinarie dello affitto; giacchè è un canone risaputissimo, che non si debba distinguere dove non distingue la legge;*

« *che non valga il dire che l' art. medesimo sia stato trascritto dall' abolito codice civile, il quale non riconosceva l' arresto personale negli affitti delle case : giacchè bisogna intenderlo secondo lo spirito delle novelle leggi civili, a cui appartiene, e coordinarlo, e connetterlo con le altre sanzioni, che in esse campeggiano;*

« *che egli sia vero che spirato il termine prefisso nella scrittura, se il fittaiuolo rimanga nel fondo locategli si ha per conchiuso un nuovo affitto senza scrittura, ma sia vero egualmente che questo novello affitto verbale prende norma dallo affitto antecedente ed importa la rinnovazione de' patti e delle condizioni medesime;*

« *che per ciò la carta di affitto, lungi di rimanere inutilizzata ripigli novellamente il suo vigore in quanto che si trasfonde nella tacita riconduzione, e ne regola i patti;*

« *che non ostino in conseguenza gli articoli* 1583, *e* 1584 *delle leggi civili, perchè se la tacita riconduzione importa un novello affitto, questo nuovo affitto fa rinascere l' antico, perchè cammina perfettamente sulle istesse norme;*

« *che molto meno giovi il ricorrere alle sanzioni degli articoli* 1931, *e* 1937 *delle istesse leggi civili, i quali non ammettono l' arresto personale che in forza di una espressa convenzione — Imperciocchè l' arresto personale trovasi per patto espresso convenuto nello affitto antecedente : e questo patto vien rinnovato con la tacita riconduzione, perchè l' inquilino , che spirato il termine convenuto nella scrittura continua volontariamente ad abitar nella casa, acconsente col fatto istesso a sottoporsi alla coazione personale per la cautela della futura pigione , perchè egli conosce per legge che va a contrarre un novello affitto che vien regolato con le medesime condizioni del primo;*

« *che mal fondato sia l' argomento che si trae in contrario dall' articolo* 1586, *dov' è detto che la malleveria data per l' affitto , non si estende alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine ; atteso che la malleveria riverbera nello interesse del fidejussore, il quale senza il suo assentimento , non può rimanere obbligato dal fatto del terzo cioè dell' inquilino il quale continua nello affitto; e quindi tutto diverso è il caso dell' arresto personale, che null' altro esige che il consenso di colui che resta per tacita riconduzione nel godimento della casa;*

« *che inesatto ancora sia il paragone tra l' arresto personale, e l' ipoteca di beni fondi convenuta nel contratto di affitto, perchè la ipoteca richiede la solennità della scrittura pubblica, la indicazione della somma per la quale è stata particolarmente constituita, la inscrizione all' officio del Conservatore — e quel che è più, riguarda non il solo interesse de' contraenti, ma quello ancora de' terzi , che ignorando la tacita riconduzione , potrebbero rimanere ingannati dal credere che sia la ipoteca medesima di già svanita, per essere spirato il termine dello affitto. — All' opposto nello arresto personale basta solo che consti della convenzione avvenuta tra le parti, e del consenso del debi-*

tore che vi si è sottomesso. Non è necessaria all' uopo una novella scrittura, perchè la pruova di questa seconda convenzione nasce dal fatto istesso e dalla legge, attesa la tacita riconduzione, la quale rinnovella le condizioni dello antico affitto;

« *che inutile sia poi lo scrutinare ciò che nella tacita riconduzione debba dirsi per lo pegno che per la cautela del primo affitto siasi passato nelle mani del locatore, perchè la causa non offre occasione di dissertarne;*

« *che d' altronde in nulla sembri contrario alla continuazione del pegno l' articolo che s' invoca,* 1952 *delle leg. civ.; dappoichè se può il creditore ritenere il pegno, anche per ogni altra somma dovutagli dal debitore che sia di già divenuta esigibile, molto più potrebbe aver questo diritto il locatore nella tacita riconduzione che importerebbe nella rinnovazione di tutte le condizioni dello affitto, anche quella del pegno;*

« *che eterogeneo dal caso in quistione sia quello detto affitto de' fondi rustici;*

« *che sia quindi ozioso l' esaminare che sia disposto per diritto in quanto alla riconduzione di siffatti poderi;*

« *che ove la legge à voluto attenersi ad altre norme, debba il locatore imputare a sè stesso il non avere dopo spirato l' affitto, espulso il colono dal suo territorio;*

« *che nulla in fine abbiano di comune con la presente quistione gli articoli* 1187, 1275, *e* 1276 *delle leggi civili che i ricorrenti allegano come violati;*

« *ha osservato inoltre che la istessa ragione del rinnovellamento di tutte le condizioni dello affitto valga a giustificare la impugnata sentenza, anche in quanto alla condanna solidale, pronunziata contro di ambidue i ricorrenti.* » *Corte suprema di giustizia di Napoli* 3 *settembre* 1829, *causa* Fiorillo ed Acquaviva Mari. »

Su questa disputazione si vuol notare la apparente antinomia fra i due articoli 1584 *e* 1605; *la quale dileguasi ponendosi mente a ciò che l' uno detta intorno alle locazioni in genere, e pone una regola: l'altro alle locazioni de' fondi urbani, e pone una eccezione. Si vuol quindi notare che nell' articolo* 1622 *si pone anche un' altra eccezione per le locazioni de' fondi rustici; e da ultimo che l' art.* 1506 *vuol confermate le condizioni essenziali del contratto, non le accessorie, le* condizioni *in somma, non le cautele.*

3. *Tre altre controversie muovonsi spontanee intorno al sentimento dell' articolo, e nelle quali ci è forza versare rapidamente. La prima se debbano eccettuarsi dalla disposizione come compresi nel nome di ascendenti o discendenti, i suoceri e generi: l'altra, se tutti i fratelli e sorelle sieno compresi in quella eccezione: la terza, se l'obbligazione dell' arresto personale passi nell' erede dell' obbligato.*

Intorno alla prima è utile riferire un caso, che ultimamente ha dato origine ad una sentenza del Tribunale Civile di Napoli, appellata già nella Gran Corte Civile: la sentenza data contro le mie conclusioni, sostenendo io le parti del Pubblico Ministero, condannò il suocero all' arresto. Vero è che non trattandosi di arresto per convenzione, sarebbe stato più acconcio versarvi sotto l' articolo 1934: *ma siccome le due teoriche si ricongiungono nei loro principii, qua giova tenerne proposito.*

Un padre dotante avea promesso la dote a sua figlia: avea ipotecato cespiti, che il genero diceva non essere in suo dominio, e non esser liberi d' ipoteca come egli aveva asserito: però costui chiedeva il pagamento delle doti promesse, e la condanna del suocero all' arresto personale come stellionatario. La causa era Correale e Sabino: *la data della sentenza* 19 *agosto* 1846.

Il Tribunale accogliea la domanda ragionando così:

« *Attesochè in caso di stellionato l' arresto personale non è ordinato per effetto di convenzione, ma per virtù di legge; art.* 1934. *Che anche quando vogliasi ritenere che la disposizione di legge non possa applicarsi che nei casi in cui l'arresto possa esser convenuto, è da osservarsi, che ben diversi sono i rapporti che intercedono fra i genitori ed i loro figliuoli, da quelli che fra i suoceri, ed i loro generi; e che in mancanza di assoluta identità di ragioni, non possa applicarsi la massima:* Ubi eadem ratio, idem jus. *Che non vale improntare argomento dalle leggi penali per dimostrare che queste leggi riguardano al modo istesso gli ascendenti legittimi, e naturali, e gli affini; perciocchè nelle relazioni civili, l' arresto non è una pena, ma mezzo di astringere allo adempimento delle obbligazioni. Ma neppure le leggi penali riguardano sempre al modo stesso i rapporti tra il figliuolo ed il suo genitore, tra il suocero ed il genero. Così l' orrore del nome di parricida, e la pena corrispondente è serbata all'uccisore del padre legittimo e naturale, e non all' uccisore del suocero* » *Art.* 348 *Cod. p.* 2.

L' appellante dolevasi della sentenza adducendo avere il tribunale violato la legge:

a) *non vedendo che il genero, il quale ripete le doti dal suocero, non agisce altrimenti che come mandatario della figlia dotale:*

b) *che l' affinità pone l' affine nel medesimo*

ducendo avere il tribunale violato la legge:
a) non vedendo che il genero il quale ripete le doti dal suocero, non agisce altrimenti che come mandatario della figlia dotala:
b) che l' affinità pone l' affine nel medesimo luogo e linea del cognato e dell' agnato:
c) che non può tenersi per plausibile la differenza fra la sanzione penale e civile, perocchè le leggi di morale interdicono l' arresto del congiunto e dell'affine, e la morale impera così nelle civili che nelle penali.

Le quali cose presso a poco aveva io sostenuto nella mia requisitoria.

L' appellante invocava eziandio una decisione della Gran Corte Civile dell' 8 novembre 1833 in causa Ciocchi e d' Urgelo. la quale fu preceduta da una requisitoria del Procurator Generale del re Cavaliere Agresti scritta così:

Il genero, ha ovver no dritto all' arresto del suocero per causa di stellionato? »

« *La prima cura del Legislatore in tutte le sue disposizioni, è certamente quella di mantenere illeso il rispetto che deve a' propri ascendenti l' ordine tutto intero de' discendenti. È un corollario di tali principii il provvedimento dell' articolo 1932 delle leggi civili, che mentre lascia libero il patto dell' arresto tra ogni persona, vieta tra ascendenti e discendenti come anche tra altri più rimoti congiunti l' uso di simili convenzioni: Non può dubitarsi in difetto di spiegazione contraria, che sotto il nome generico di ascendenti non sian compresi gli ascendenti per affinità; poichè il nome del genere adoperato nell' articolo è quello appunto che loro conviene. Ascendenti e discendenti si nomano non solo quelli che sono stretti con vincoli naturali, ma coloro altresì che si trovino uniti con vincoli meramente legittimi, ed anche più con legami semi naturali, come avviene per gli affini. La domanda di arresto del padre della sposa, dell' ascendente naturale de' propri figli, risveglia certamente un sentimento d' indignazione in ogni animo ben formato; nè può supporsi arbitrariamente un sentimento diverso nella mente de'nostri pii Legislatori. L'art. 455 delle leggi penali viela ogni azione criminale tra i congiunti compresi testualmente i discendenti, gli ascendenti e gli affini, per reati in danno della proprietà, furti, devastazioni, usurpazioni e simili, purchè siano scompagnati da' reati contro le persone, giacchè detto articolo è scritto sotto la sezione 5. la quale racchiude disposizioni comuni al capitolo 2, titolo 8, libro 2. il quale capitolo è relativo a' reati sulle cose. Trattasi della repressione di atti che turbano il diritto di proprietà non per semplice inganno da cui gli accorti possono facilmente preservarsi; ma con modi insidiosi, ed anche violenti, difficili a prevenirsi: trattasi di attentati, la cui repressione interessa tutto il corpo sociale; e pure per la forza morale de' vincoli di sangue, la legge ne proclama la impunità, salvo solo l' azione civile. Dal giudice penale non può dunque il genero ottenere l' arresto del suocero; poichè presso quel giudice non v' è azione: nè sta detto in alcun luogo di legge, che quel mezzo che è ricusato a' congiunti innanzi al giudice criminale, sia poi loro accordato innanzi al giudice civile. Certamente l' arresto personale in via civile è un semplice mezzo coattivo non è una pena, ma non si desume da ciò che all' esercizio dell' azione civile sia congiunto il dritto ad un tale arresto contro i più stretti parenti, o affini. La semplice coazione della persona è un mezzo coercitivo, che il pagamento fa cessare; mentre la pena deve compiersi sempre in ogni evento: ecco una differenza tra quella coazione e la pena. Ma o con l' arresto civile, o col penale, lo stato temporaneo del detenuto è sempre lo stesso quanto alla privazione della libertà, e per questo appunto si è proibito tra congiunti ogni patto su tal penosa restrizione a causa d' interesse civile. E benchè sia vero che ne' casi in cui l' arresto civile ha luogo per legge, il debito nasce da colpe civili gravissime, mentre l' arresto convenzionale suppone debiti severi da ogni colpa, è vero altresì, che pe' stessi reati contro alle proprietà la legge abbandona ogni suo rigore; nè certo può reclamarsi per atti meramente riprovabili una severità, che si vede eliminata per gli atti criminosi. Finalmente, nel dubbio non può privarsi alcuno della sua libertà, ed invece nella proposta quistione tutto mostra che la regola dell' arresto per legge non va punto estesa sino alla persona de' più stretti congiunti.* »

La requisitoria siffatta fu seguita da questa decisione, di cui non trasando la considerazione in fatto, per fedeltà storica.

« *Attesochè la condanna già pronunziata da' primi giudici contro D. Filippo Ciocchi anche con l' arresto personale, e quella che ora si chiede, contro la consorte signora Mastrominico nello stesso modo, si sono desunte dallo aver dichiarato che i detti conjugi erano colpevoli di stellionato. Che lo stellionato non esiste per dritto, e quando anche vi fossero incorsi i conjugi suddetti, non potrebbe per dritto la figlia domandar l' arresto personale contro i suoi genitori. Che in fatti appare evidentemente dallo istromento 16 marzo 1829, che si dissero franche e libere sole moggia del territorio Santa Barbera di estensione assai più vasta. Or la ipoteca precedentemente data al signor Jannoccelli, colpiva è vero tal fondo nella*

sua intera estensione; ma il valore non era del tutto insufficiente a pagare Jannoccelli, ed i conjugi Ciocchi ed Urgolo. Infatti Jannoccelli era creditore di duc. 2500 circa, il fondo era di moggia 40, e 16 moggia si valutarono per ducati 1614, nella cessione fatta a Ciocchi ed Urgolo. Che nella stessa cessione venne espressamente dichiarato da Ciocchi e Mastrominico, che i conjugi Ciocchi ed Urgolo, doveano far trascrivere la cessione, e dopo del termine legale ottenere il certificato delle iscrizioni forse esistenti, ed ove in realtà ve ne fossero. si obbligavano i conjugi Ciocchi, e Mastrominico a farle radiare. Or chi pattuisce doversi praticare ciò che la legge prescrive per vedere se il fondo che si aliena è libero da ipoteche, che prevede la esistenza di ipoteche, e si obbliga a farle radiare, non assicura al certo che il fondo è libero da ogni qualunque ipoteca onde ingannare il compratore; che anzi quei patti mostrano essere stata nel venditore tutta la buona fede, e la chiara volontà di far godere al compratore la proprietà ceduta. Che se ciò non avviene, perchè le ipoteche esistenti non si estinguono, avrà il compratore tutt' altra azione con il medesimo non mai quello dello stellionato.

« Che per diritto, ove nel fatto avesse potuto esservi dubbio, l' arresto personale non può dalla figlia chiedersi contro i propri genitori. Per principio generale ciò che il Legislatore vieta a' privati di convenire, non può il magistrato ordinare. Se il legislatore per ragioni di pubblico interesse per motivi di ordine generale, mette limiti alla libera facoltà del patteggiare: le ragioni stesse, e con più forza impediscono al magistrato di ordinare quello, che per patto non può convenirsi. L' arresto personale de' propri genitori a domanda del figlio, vietato per l' offesa che riceverebbe la morale, il costume, l' ordine pubblico non può ordinarsi dal magistrato perchè l' oltraggio stesso, e più forte si avrebbe dal costume, dalla morale, dall' ordine pubblico. Che finalmente non giova dire che la dote si appartiene al marito, poichè questi, durante il matrimonio può disporre de' soli frutti, ma la proprietà è della moglie. Per questi motivi la G. C. rivocò la sentenza de' primi giudici che avean pronunziato l' arresto, e perchè il fondo conceduto in dote alla figlia era stato evitto, condannò i dotanti al pagamento della dote, ma senza la coazione personale. »

Le parti dell' appellante erano valorosamente sostenute dall' avvocato sig. Giuseppe Ungaro, che mi piace nominare per onore. La Gran Corte Civile nel punto ch' io scrivo non ancora ha giudicato dell' appello.

L' avvocato dell' appellante sviluppava la sintesi del suo ragionare ancora co' seguenti argomenti. « Il tribunale, diceva egli, non rispettò i divieti fondati sul rispetto dovuto a' vincoli di affinità: il giureconsulto Modestino nel parlar degli affini disse « adfines sunt viri et uxoris cognati: dicti ab eo quod duae cognationes quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit, namque conjungendae adfinitatis causa, fit ex nuptiis. Nomina vero eorum hac sunt socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus privignus. (Leg. 4. § 3 de grad. et adf. et nom. eor)

È vero che nella stessa legge si soggiunge: Gradus autem adfinitati nulli sunt, ma è vero nondimeno, che in un senso men proprio nell' affinità si distinguono del pari e linee, e gradi; per lo che l' affinità di uno de' conjugi co' parenti dell' altro si reputa essere nella medesima linea, e nel medesimo grado in cui trovasi la loro parentela con l' altro conjuge. Così Ulrico Ubero « Affinitas est necessitudo inter conjugem alterum, et alterius conjugis cognatos. Gradus ejus, proprie nulli sunt, quia gradum generatio facit, et affinitas nullis nuptiis contrahitur: v-runt analogice ut quo gradu ego tibi cognatus eodem uxori tuae affinis sim ». Or appunto perchè i legami formati dalle nozze mettono il marito verso il padre della moglie nella stessa linea in cui si trova verso di costui la figlia, perciò i divieti istessi dettati per gli ascendenti, e discendenti nell' articolo 455 delle leggi penali si estesero benanche agli affini per la ragione istessa, che in contro senso invocò il Tribunale cioè « Ubi eadem ratio, idem jus ». E per lo stesso motivo, nell' art. 1932 delle leggi civili debbono ritenersi contemplati gli affini. »

E saria tacciar la legge di ingiustizia, se suppor si volesse non essere vietato per l' art. 1932 delle leggi civili la convenzione dell' arresto tra il genero ed il suocero, quasi che la fermezza de' loro vincoli variasse a seconda della qualità del giudice adito. Come del pari è assurdo il sostenere che in linea civile l' arresto essendo non una pena, ma un mezzo di coazione per astringere allo edempimento della obbligazione, coazione che cessa col pagamento, possa ben ritenersi inibito al giudice penale di profferir l' arresto del suocero sulla inchiesta della figlia o del genero, è permesso al giudice civile il pronunziarlo per volontà della stessa legge, quando il suocero tacciato colpevole di stellionato fosse riconosciuto tale Ma questo ragionamento del Tribunale non è plausibile, e tende a sovvertire il principio di morale sul quale il legislatore fondò il divieto dell' arresto del suocero, perciocchè, sia che l' arresto si soffre per ordine del giudice penale, sia per disposizione del giudice civile, lo stato del detenuto, forse inabilitato a pagare,

essendo sempre lo stesso, la morale pubblica non resterebbe meno violata, ed offesa. In fine l' argomento che trasse il Tribunale dall' art. 348 delle leggi penali per accogliere la domanda del genero, (ove però avesse costui agito nel proprio interesse) di fare imprigionare il suocero, è fallace e si ritorce in nostro favore. »

« *Di fatti, l'avere il legislatore incluso l'affine nel divieto segnato nell' art. 455 delle leggi penali, ed il non averlo contemplato nella severa disposizione dell' art. 348 delle leggi, è una pruova appunto dell' alto rispetto serbato a' legami seminaturali. Del resto, oggi è quistion di vedere se il divieto dello arresto personale del suocero imperi illimitatamente contro il genero, e non, se costui rendendosi colpevole di parricidio nella persona del suocero possa dirsi o no parricida.* »

E mi pare avere abbastanza versato in questa prima investigazione.

4. *Rispetto alla seconda intorno ai fratelli e sorelle si mostra spontanea la quistione seguente. Sotto il nome di fratelli intendonsi, oltre i germani, i consanguinei, gli uterini, i cugini? Gli argomenti letterali, che si traggono dagli articoli 160, 183 e 671, ll. civ. ne' quali sono nominati i fratelli e sorelle indicativamente, sembrano in sulle prime contraddittori e ripugnanti; ma è lieve accordarli, imperciocchè nel parlar volgare diconsi ugualmente fratelli tutti, e solo nella purezza dell' idioma toscano distinguesi il fratel-germano, ed il fratel cugino; usa fra principi dirsi cugino ogni collaterale Ma d'ordinario il codice chiama fratelli e sorelle solamente i germani, ne' quali comprende i consanguinei e gli uterini dicendoli unilaterali, nell' art 671: e guardi Dio che in siffatto articolo vogliansi compresi anche i cugini, che volgarmente sono detti fratelli! La successione collaterale sarebbe così ampia ed estesa da ridurre al minimo ogni quota; il che non è stato mai fatto o pensato.*

Nell' art. 183 il codice distingue i fratelli e sorelle dai fratelli e sorelle cugini; sicchè ancor quivi apertamente chiama fratelli soli i germani.

Nell'art. 160 anche parla de'soli germani chi consideri primamente che li appella legittimi o naturali, e quindi che nell' articolo 161 nega al Re la facoltà di dispensare al divieto; il che pe'cugini non interviene.

Dunque può dirsi che sotto il nome di fratelli e sorelle non vengono che i germani i consanguinei e gli uterini; onde l'interpretazione letterale del nostro articolo sarebbe senza più restrittiva. E tale vuolsi che sia anche la dottrinale, perocchè posto che l' arresto personale è una clausola penale, una convenzione, che non può essere interdetta altrimenti se non da una manifesta eccezione; posto che l'interpretazione delle eccezioni non è mai estensiva; e posto da ultimo che l'interpretazione letterale è agevole e pronta; e che ne' contratti come nelle leggi vale l'antico canone ubi in verbis non est ambiguitas non debet admitti voluntatis quaestio; *non si può non credere che il divieto sia pronunziato solamente fra germani.*

Notinsi ancora le parole dell' articolo tra qualsivogliano persone, *e non valga affermare che trattisi di materia odiosa, e però faccia uopo allargare il divieto, tra perchè la materia non è veramente odiosa come sarà appresso chiarito, e perchè le attenenze sociali e civili fra cugini non sono così evidenti che la morale pubblica sia conturbata dallo scandaloso esempio, come fra genero e suocero interviene.*

5. *Intorno alla terza quistione se l' arresto personale costringa l' erede dell' obbligato, gli annotatori napolitani del Dalloz si son fatti a combattere l' opinione affermativa del signor Armeltino essi hanno scritto così.*

« Un' altra quistione che deriva dalle disposizioni degli articoli 1932 e 1933 LL. cc. si è: l'arresto personale convenuto fra due persone può aver luogo contro dell' erede di quella che vi si è sottoposta? Armellino tomo 1.°, pag. 187, v. *Arresto personale*, è di parere che possa aver luogo ec È massima costante, ei dice, in giurisprudenza » che l'erede « è personalmente tenuto a' debiti e pesi ere- » ditari. Egli è stretto da questo dovere im- » mediatamente che accetta la eredità. Di mo- « do che, rappresentando la medesima perso- « na cui è succeduto, tutte le costei obbligazio- « ni divengono sue. Quindi il debito convenuto « collo arresto personale, come parte dell' ere- « dità accettata, rimane a carico dello erede, « colle medesime condizioni colle quali si con- « trasse; conseguentemente egli soggiace a tutti » gli effetti del contratto. In sostegno della sua « opinione porta il seguente responso di Pao- « lo: *ad diem sub poena pecunia promissa, et* « *ante diem mortuo promissore committetur* « *poena, licet non sit haereditas ejus adita* l. « 77 D. de V. O.

» Il ragionamento di Armellino è vero in sè « stesso, ma falso nell' applicazione; imper- « ciocchè egli confonde le condizioni perso- « nali delle parti contraenti con quelle inerenti « al contratto. La stipulazione della pena pecu- « niaria, di che parla precisamente il responso « di Paolo di sopra citato, è una condizione i- « nerente al contratto, ma la stipulazione del- « l' arresto personale è una condizione inerente « alla persona di colui che vi si è sottoposto. « Conseguentemente la prima avrà effetto col « contratto stesso contro anche dell' erede: la » seconda cessa di avere effetto colla morte di « quella parte contro di cui era stipulata.

« In appoggio di questi principii semplici

« può invocarsi la disposizione dell' art. 1889 « LL. civ.; donde risulta ad evidenza che tut- « t' i carichi passano all' erede fuorchè quello « dell' arresto personale, ec. Così anche si è « giudicato dalla Corte degli Abruzzi nel 14 « novembre 1817 della cui decisione, ch' è « riportata in appresso, è interessante cono- « scere i motivi. »

« La Corte. Sulle conch. del proc. gen. — Considerando che la scrittura sinallagma- « tica del 22 gennaio 1815 passata tra la pro- « prietaria e l' erede del fittaiuolo, ebbe per « unico oggetto una maggior dilazione al pa- « gamento dei fitti in compenso della quale « si convenne un aumento de' medesimi, ed « una maggior sicurezza della lor corrispon- « sione, senza farsi alcun motto di arresto per- « sonale così nell' enunciativa, come nel dispo- « sitivo dell' atto. E che quindi manca nell' intut- « to nella scrittura anzidetta, non pur quella « espressa stipulazione richiesta dall' art. 2062 « c. c., ma finanche quella formalità essenzia- « le d' ogni stipulazione che consiste nella spe- « cificazione di ciò che ne forma il soggetto, « e quindi ben a ragione i primi giudici in « una materia, che più di ogni altra interessa « l' ordine pubblico e la libertà individuale, « confermandosi al senso letterale della legge, « hanno rigettata la dimanda dell' appellante;

Considerando che invano si cerca di rinve- « nire una conferenza, o una ratificazione fatta « dall' erede del patto con cui il suo autore si « sottopose all' arresto personale nelle parole « seguenti, espresse nella mentovata scritture: « *che la personale convenzione non debba por-* « *tare alcuna alterazione a tutti gli altri pat-* « *ti stabiliti nello strumento del dì 12 aprile* « 1812; *dovendo essi restar sempre nel loro* « *pieno vigore*, perciocchè la dichiarazione di « non apportarsi verona alterazione ai patti « stabiliti nello stromento di affitto, e di do- « ver sempre i medesimi restare nel loro pie- « no vigore può riguardare quei patti e que- « gli obblighi che per legge eran passati al- « l' erede, e che sussistevano nell' atto della « convenzione, ma non può mai riferirsi al « patto dell' arresto personale dopo la morte « del conduttore, risoluto ed estinto colla sua « persona; mentre ciò che più non esiste, non « è soggetto ad essere alterato, e molto meno « può rimanere in vigore ciò che non vige;

Considerando che in quel tale strumento il « conduttore si sottopose all' arresto persona- « le non meno per lo pagamento de' fitti di « beni rustici, che per quello de' fitti di ani- « mali pecorini e caprini che al numero di « 2141 gli furono col medesimo atto locati.

Or siccome la libertà di un cittadino pre- « feribile alla fortune di un altro, è cosa d' i- « nestimabile prezzo, così gli art. 2060, 2062 « 2063 c. c. — 1934 1935 LL. c. c. vietano « di potersi alienare se non in taluni casi « tassativamente all' infuori di ogni altro; e « tra quelli ne' quali si autorizza la coazione « personale, non si legge il caso del paga- « mento dei fitti degli animali; ed in conse- « quenza ogni ratificazione, o conferma di un « atto vietato dalla legge, è nulla di pieno « diritto al pari dell' atto medesimo;

« Che io quanto poi all' arresto personale « stipulato pel pagamento de' fitti dei beni ru- « stici, siccome tal patto rimase risoluto ed « estinto colla morte del conduttore, così per « potersi dall' erede confermare o ratificare, « vi sarebbe stato bisogno di esprimersi la « sostanza dell' obbligazione, il motivo della « nullità e della risoluzione del patto, e la « volontà dell' erede, di uniformarvisi, mag- « giormente perchè l' atto di ratificazione an- « che di un' obbligazione, che non sia di pie- « no dritto rescissa ed annullata, ma contra « la quale la legge ammette soltanto l' azione « di nullità, o di rescissione, non è valido se « non quando vi si trovi espressa la sostan- « za dell' obbligazione, il motivo dell' azione « di nullità, o di rescissione e la volontà di « correggere il vizio, su cui tale azione è fon- « data, art. 1438 c. c. — 1292 LL. c. c.

« Del 14 novembre 1817 — C. degli Abruzzi.

« Ognuno s' avvede di leggieri che in que- « sta importante disputazione non possa dirsi « essersi colto nel segno: imperciocchè l' Ar- « mellino non ha svolto abbastanza la teori- « ca delle clausole penali, e malamente ha in- « vocato il responso di Paulo non per aver « confuso le clausole personali colle reali, co- « me vuolsi dal critico, ma perchè il responso « tratta la quistione della mora rispetto alla « successione delle obbligazioni del defunto « nell' erede, non solo senza porre mente alle « diversità delle obbligazioni, ma ancora sen- « za ricercarne l' indole ma gli effetti piuttosto.

La decisione della Corte abruzzese non è « pure opportuna, perchè data prima della « publicazione del Codice per le due Sicilie, « e perchè si è affidata anzi alla teorice della « ratiabizione e delle obbligazioni convenzio- « nali che delle ereditarie.

« Da ultimo gli annotatori del Dalloz pon- « gono una distinzione fra le condizioni ine- « renti ai contratti e le condizioni inerenti al- « le persone che non ha fondamento scientifi- « co, e male invocano in sussidio del loro ra- « gionamento l' art. 1889 LL. civ. il quale « pare scritto a posta per contradire la loro « opinione. L' articolo detta che le obbligazioni « dei fidejussori passano ai loro eredi, *ad ec-* « *cezione di quella relativa all' arresto persona-* « *le*, se mai il fidejussore vi si fosse sottoposto. « Dunque fu creduto dal legislatore che statoito « il passaggio dell' obbligazione nell' erede fosse « così certo anche il passaggio dell' arresto per- « sonale, che faceva uopo una manifesta ecce- « zione; la quale per virtù del canone *ubi lex*

« *voluit expressit* prova che in ogni altro passaggio di obbligazioni principali passi anche « l'accessoria dell'arresto personale. Or posto « che l'art. 1076 stabilisce la presunzione che « ciascuno abbia stipulato per sè e per gli eredi ed aventi causa; posto che l'art. 645 assegna agli eredi legittimi *ipso jure* l'obbligo « di soddisfare a *tutti i pesi ereditari*; sarebbe « chiarissimo che l'obbligazione dell'arresto « personale al pari di ogni altra passando nell'erede debba essere adempiuta da lui. Ma « oltre l'eccezione che sarebbe da fare per il « caso dell'inventario, di cui il beneficio è indicato dall'art. 719, è poi da vedere una eccezione derivante da quel medesimo articolo « 1076. Giova trattare di ambedue.

« Rispetto alla prima se l'erede ha il diritto di esser tenuto al pagamento di quei soli « debiti a cui bastino i beni dal defunto pervenutigli, la sua persona non essendo un bene « pervenutogli per quel titolo ereditario, non « può essere soggetta all'adempimento dell'obbligazione.

« Rispetto all'altra, in quell'art. 1076 è « stabilito che non s'intende stipolata per gli « eredi l'obbligazione, quando *ciò risulti dalla* « *natura della convenzione*. Ora egli è certo « che quando si obbliga la persona propria, e « si sottopone all'arresto personale non si può « intendere che si sia obbligata ancora la persona altrui, e le incerte, ignote, e per avventura varie e molte persone degli eredi: dunque può dirsi che la natura della convenzione vieti il passaggio dell'obbligazione *penale* nell'erede. Alle quali cose si può aggiungere che *la perdita della cosa, che forma l'oggetto dell'obbligazione* (art. 1256), è « certamente uno de'modi di estinzione dell'obbligazione medesima: or nella convenzione « dell'arresto personale la cosa obbligata è la « persona del debitore, la quale per la sua morte perisce, e così la sua obbligazione si estingue. E per queste ed altre ragioni ancor « molte che si potrebbono addurre, non è stato mai giudicata dai tribunali, per quel che « io so, siffatta quistione; il che prova che « forsi nessun creditore abbia osato elevarla « mai. »

Articolo 1933.

(Vedilo nell'annotazione dell'art. 2065 del codice francese).

Articolo 1934.

L'arresto ha luogo in virtù della legge indipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo.

1.° Contra colui che vende o ipoteca un immobile, sapendo di non esserne il proprietario; o che asserisce come liberi i beni già sottoposti ad ipoteche o ad altre soggezioni, o dichiara ipoteche minori di quelle alle quali i beni sono soggetti:

2.° ec.

« Ben vedesi quali sieno le differenze che si « interpongono fra l'articolo francese ed il nostro.

a) La legge delle due Sicilie non tiene la voce *stellionato*;

b) non la clausola *in materia civile*:

c) non sottopone all'arresto colui che *presenta* come liberi i beni ipotecati, ma colui che li *asserisce liberi*:

d) e non solo i beni sottoposti ad ipoteche, ma anche *ad altre soggezioni*.

Tocchiamo di queste differenze.

a) Lo stellionato è una maniera di frode: a la voce è dell'antico diritto, di puerile etimologia, come si vedrà appresso, e come si è già veduto nel n.° 60 del Comento del Troplong: la *frode* è un reato di suo genere definito e specificato dalle leggi penali, e comprende fra i più casi quelli che in antico costituivano lo stellionato: ma quella parte del codice nostro, che tratta de' reati e delle pene, non usa altrimenti l'antica voce: laonde era giusto che in un'altra parte non si fosse usata.

Ma, dicesi, negli articoli 2022, 2023, e 2081 è stata pure usata; dunque il legislatore non ne ha abborrito. A ciò rispondesi che è stata usata in quei tre articoli per modo d'indicazione e non di disposizione: di fatto si statuisce che sieno gli occultatori delle ipoteche riguardati come *stellionatari*, come colpevoli di quel reato, che per tradizione dicesi *stellionato*; il qual mo' di dire è assai diverso dall'altro che lascia incerta la definizione di una dubbia voce. Sia più chiaro il concetto. Quando si fosse det-

to, come nel codice francese, l'arresto ha luogo per lo stellionato, avrebbe dovoto il legislatore sia nel medesimo codice civile, sia nel penale definire acconciamente lo stellionato, e farne un genere di reato: ma essendosi detto *frode* come era di ragione, il genere delle colpe derivate dagl'inganoi, e dalle prave lusinghe, e dalle insidie versate con animo di luoro, non si poteva dargli un altro nome senza confondere ed oscurare la materia.

Nè monta dire che nell'articolo medesimo sia lo stellionato medesimo definito; perocchè quella che siegue non è propriamente una definizione, ma una enumerazione di tre casi, nei quali lo stellionato certamente si mostra. Per la qual cosa sono lasciate vive le controversie archeologiche sulla significazione della voce e sulla sua definizione nell'antico diritto, le quali erano assai più ampie e svariate che non vuolsi che sieno oggidì.

D'altronde qual pro in usare una voce non più giuridica? Vorrebbesi forse fare di quelle menzogne, e di quelle insidie no reato diverso da quello di frode? Nol si potrebbe quando nell'articolo 430 n.° 5. ll. pen. è stato sanzionato commettersi *frode* quando siesi impiegato qualunque inganno, rigiro o simulazione. Vorrebbesi non apporre a quei tre fatti turpi e dannosi alla proprietà privata l'indole ed il carattere di reato? Ed oltrecchè la morale nol consentirebbe, si vedrebbe la legge sanzionere l'arresto per un fatto il quale se non costituisse reato, non sarebbe di par sè stesso illecito. Ma forse non diceva il Portalis *che quando siavi errore e buona fede lo stellionato non esiste, appunto perchè lo stellionato è una maniera di frode?*

Vuolsi dunque considerare con maraviglia come in un tempo ed in casi, ne'quali una nazione rigenerata e risorta a nuova civiltà, intendeva ad abolire gli antichi istituti, ed i vecchi nomi; aveva mutato lo stesso calendario inventando una nuova cronologia civile; aveva ripudiato e voci e teoriche romane; avesse poi tenuta ferma una voce barbara e puerile d'incertissima definizione e di etimologia più che plebea. Alla quale obbiezione si può rispondere che la voce *stellionato* era già introdotta nel linguaggio tradizionale anche de' paesi consuetudinarii della Francie; laonde i compositori del codice la recarono meno dai romani che dai francesi medesimi.

b) È paruta superfluo al Legislatore designare che la disposizione sia per le materie civili quando appunto in queste meterie versava.

c) Questa terza differenze è importantissima nelle sue conseguenze: di fatto non si potrebbe fra noi muovere ragionevolmente la controversia mossa sul codice francese e bene risoluta dal Delaporte, cioè se quando siesi dato in ipoteca un fondo veramente soggetto ad altre ipoteche, ma non si sia *asserito* libero, s'incorra o no nella pena. Parve al Delaporte che s'incorresse: e s'apponeva quando la colpa dichiarasi consistere nel fatto del *presentare* come liberi i beni gravati, e non già come nel codice nostro, dell'*asserire:* il presentare è un atto materiale, e concreto, l'*asserire* è un concetto astratto. Chi presenta fa, chi asserisca dice. Si può asserire senza operare alcun fatto; il che è chiaro ponendosi mente agli antichi adagi, *quod gratis asseritur gratis negari potest: qui asserit non qui negat probare debet.* Se dunque nel fatto si può *asserire* esser liberi quei beni che non si *presentano*, e si può *presentare* come liberi i beni che non si *asseriscono* liberi, è evidente che nel primo caso s'incorre nella punizione ancor quando non si sieno dati ipotecati, (*presentati*) i beni, ma si è soltanto *asserito* esser liberi; nel secondo caso s'incorra quando senza fare alcuna *asserzione*, alcuna dichiarazione, si sieno dati ed ipotecati. Suppone il codice nostro che quando il creditore ha voluto che l'obbligato asserisse la libertà de' suoi beni ha voluto confidare in lui, nè investigare altrimenti il fatto, contento alla probità dell'obbligato tenendolo per onesto e dabbene. Può dunque eppo noi soggiacere alla disposizione dell'arresto anche colui che non dia in ipoteca i suoi beni, vale a dire che non li *presenti*; bastando ch'ei dica in un contratto qualsivoglia: affermo che i miei beni non sono soggetti altrimenti ad alcuna ipoteca; imperciocchè è la nuda asserzione, che il fa colpevole, allorchè veramente l'asserzione sia stata la sola o la più potente cagione della persuasione dello stipulante, serbati i precetti degli articoli 1114, e 1115.

d) Le ipoteche non sono i soli gravami di un immobile; che anzi sono i meno importanti perchè lasciano intanto il dominio; ed intanto le servitù, le enfiteusi, le sostituzioni fedecommessarie, ed altrettali si possono impunemente occultare e tacere per la disposizione del codice francese. Nè dicasi che la pena sia imposta nel secondo comma dell'articolo; perciocchè quando altri vende o ipoteca un immobile dato in anticresi, soggetto a dure servitù, a dominio diretto o utile di altrui, a fedecommesso e simili ei vende o ipoteca beni di cui sa non esser proprietario; perocchè un dominio non pieno, un dominio scemato, un dominio condizionato, un diritto risolubile, non può fare che chi il tiene sappia non essere proprietario dell'immobile; sebbene possa farlo colpevole di stellionato come nell'art. 2023.

Questa coscienza delle proprietà d'altronde vuolsi che sie di fatto o di diritto? È

« lecito credere che si sia proprietario quando « si è soltanto enfiteuta,o creditore anticretico, « erede gravato di sostituzione?

III.

Codici stranieri.

Codice Sardo. Art. 2099. L'arresto personale in materia civile non potrà aver luogo se non quando sia ordinato e permesso dalla legge.

Art. 2100. L'arresto personale ha luogo in virtù della legge,ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo

1.° Contro colui che aliena od ipoteca beni immobili che sa appartenere ad altrui, o li asseriace liberi o sottoposti ad ipoteche o ad altre soggezioni minori di quelle di cui sa essere gravati.

Leggi Toscane. Sovrano Motuproprio su i privilegi e le ipoteche del 2 maggio 1826.

Art. 219. Quello che ipoteca un immobile mentre sa di non essere il proprietario, cha asserisce libero il fondo stato avanti ipotecato, o che tace o diminuisce scientemente il numero della ipoteche posanti sui beni, è soggetto in via civile all'arresto personale come stellionatario.

Codice Austriaco. Art. 275. L'arresto personale non può essere esercitato provvisoriamente se non quando vi sia presunzione che il debitore voglia mettersi in fuga.

Codice Prussiano (di procedura). Articolo 142. Se il debitore è interamente ruinato e spogliato il creditore può farlo condannare a prestargli i suoi servizii, i suoi lavori e la sua industria. In caso d'inesecuzione egli ha il diritto di farlo imprigionare.

Confer. coll'art. 297 (cod. civ.). Non si può stipulare delle clausole penali, di cui l'esecuzione potrebbe offendere l'onore o la libertà.

Codice del Cantone di Vaud. Art. 1541. L'arresto personale in materia civila non può aver luogo se non dopo che il creditore avendo agito secondo la legge sulle procedure esecutive non avesse potuto ottenere beni bastanti al pagamento, tranne i casi particolari antiveduti dagli articoli seguenti.

Art. 1542. L'arresto personale ha luogo in materia civile senza che il creditore sia obbligato a seguire preliminarmente le forme stabilite dalla legge sulle procedure esecutive,quando il debitore gli ha venduto o ipotecato un immobile di cui sapeva non essere proprietario.

Quando egli ha ipotecato come liberi beni che non l'erano, o ch'egli non ha indicati tutti i debiti ipotecarii di cui essi beni erano gravati.

Tutto ciò senza pregiudizio delle pene pronunziate da'la legge contro lo stellionato.

Codice Svedese. (Tit. dell'esecuzione dei giudicati cap. VIII). Art. 1. Il creditore che ha giusta ragione di temere che il suo debitore si ponga in fuga, o alieni i suoi beni per portarne via il valore,dee volgersi al governo della provincia per farlo arrestare, o per fare ordinare il sequestro dei suoi beni. Prima di farsi diritto alla sua istanza, il governo deve esaminare le ragioni dell'attore, e può secondo le circostanza ordinare che egli dia preliminarmente cauzione.

Codice badese — Articolo conforme al francese.

IV.

Antico diritto romano.

Dopo quello che nella prefazione del Troplong è stato detto, e nelle note nostre comentato o chiarito, sull'istituzione romana dell'arresto personale, sarebbe indarno versare nelle varie disposizioni di quel diritto intorno a ciò.

Si è avvertito intanto che il codice nostro senza usare la voce *stellionato* ha indicato i casi speciali ne' quali l'arresto ha luogo; intanto che il francese ha mantenuto quella voce puramente romana. E siccome erano più i casi dello *stellionato* colà, e fra i molti erano quelli del codice francese e del nostro alquanto diversamente indicati, così giova trattarne.

Leg. 3 § 1 dig. *stellion.* — « Stellionatum autem objici posse his qui dolo quid « fecerunt... si quis forte rem alii obbligatam dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit vel « in solutum dederit, nam hae omnes species stellionatum continent. »

Leg. 4 Cod. *de crim. stell.* « Ignorantia « creditoris cui res pridem apud alios obbligatae pignoris sive hypotecae jure obligatur non sine periculo capi consuevit. « Etenim hujusmodi fraudes ad extraordinariam criminis executionem spectare, ac stellionatus commissum severissime esse vindicandum saepe rescriptum est. »

Leg. 3 citat. — Poena stellionatus nulla « legitima est, cum nec legitimum crimen « sit: solent autem extra ordinem plecti. »

Leg. 36 dig. *de pign. act* — Si quis in « pignore pro auro aes subjecisset creditori. . « extra ordinem stellionatus nomine plectetur.

« Sed et si quis rem alienam mihi pignori « dederit sciens, vel si quis aliam obligatam « mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, « eodem crimine plectetur. »

« Plane si ea res ampla est et ad medium « aeris fuerit pignorata dici debebit cessare non « solum stellionatus crimen sed etiam pignoratitiam, et de dolo actionem: quasi in nollo « captus sit qui pignori secundo loco accepit.

V.

Giurisprudenza francese.

Su l' articolo 2059.

(*Sirey*).

1.° La disposizione dell' articolo 2059 è applicabile al caso di cambio della totalità della cosa comune fatta da un condomino.

C. C. F. 16 *gennaio* 1810, *Rigetto*. — (*S*., 10, 1, 204).

2.° Quegli che ipoteca un immobile appartenente ad altri e si rende così stellionatario, non può garantirsi dell' arresto personale offrendo al suo creditore il valore dello stabile fraudolentemente ipotecato.

Quando lo stellionato risulte dall' avere un mutuatario ipotecato degli stabili che non erano di sua proprietà, simultaneamente con altri stabili che gli appartengono; egli è soggetto all' arresto personale per l' intera somma non restringendosi l' arresto al valore dello stabile ipotecato fraudolentemente.

C. C. F. 19 *giugno* 1816, *Rigetto*. — (*S*... 17, 1, 32.).

3.° Per regola generale, non vi è *stellionato* sol perchè il venditore non dichiara una ipoteca anche legale, esistente sul suo podere.

Nondimeno, quando si tratta dell' ipoteca legale della moglie, il marito che non l'ha inscritta è tenuto a dichiarare a pena di stellionato.

Sopra tutto se non costa di avere il compratore avuto cognizione dell' ipoteca legale non dichiarata.

C. C. F. 25 *giugno* 1817, *Rigetto*. — (*S*... 18, 1, 13).

4.° Il marito che vende il fondo dotale, senza dar conoscenza al compratore che questo è dotale, commette un vero stellionato che lo assoggetta all' arresto personale.

C. A. di Riom, 30 *novembre* 1813. — *S*... 13, 2, 361).

5.° Il marito che ipoteca i beni di sua moglie commette uno stellionato. — Poco importa che l' accettazione dell' ipoteca sia stata fatta sotto una condizione risolutiva, e che il contratto fin dal suo principio sia annullato per essersi realizzata la condizione risolutiva.

C. A. di Angers, 27 *luglio* 1814. — (*S*... 16, 2, 126).

6.° Colui che ipoteca dei fondi che sa di appartenere ad altri, può essere per ciò solo astretto coll' arresto personale come stellionatario; ancorchè i suoi beni proprj siano più che sufficienti per rispondere del suo debito.

C. A. di Parigi 5 *mess. an.* 11. — (*S*... 72, 1210).

7.° Colui che per sicurezza di una rendita di cui era già debitore ha costituito una ipoteca sopra uno stabile che non gli apparteneva, si è reso colpevole di stellionato ancorchè non avesse alcun interesse a costituire l' ipoteca, e il creditore non avesse il dritto di pretenderla.

C. *A. di Parigi*, 2 *maggio* 1803 (*S*... 122, 355).

8.° Colui a favore del quale è stata consentita una ipoteca esistente sopra un fondo già gravato d' ipoteca, non può dolersi che vi sia stellionato, se non vi è stata dichiarazione espressa che il fondo fosse libero d'ipoteca.

In questo caso, non può domandare nemmeno una nuova sicurtà, una cauzione, se la ipoteca preesistente ha dovuto essere conosciuta da lui.

C. A. di Bruxelle, 28 *dicembre* 1809. — (*S*... 10, 2, 209).

9.° La falsa dichiarazione che alcuni stabili non sono gravati se non di tali o tali ipoteche, non costituisce lo stellionato, se l' autore della dichiarazione era di buona fede vale a dire, se non conosceva altre ipoteche che quelle da lui dichiarate.

C. A. di Parigi, 8 *febbraio* 1813. — *S*... 13. 2. 268).

10.° Non vi è più luogo all'arresto personale per causa di stellionato, quando l'ipoteca iscritta sul fondo dichiarato libero, vien radiata, in modo che il creditore non prova alcun pregiudizio.

C. A. di Torino 28 *aprile* 1808. — (*S*... 12, 2, 202).

11° Lo stellionato, o la falsa dichiarazione che gl'immobili su dei quali si promette di dare ipoteca sono liberi d' ipoteca, non basta per autorizzare le azioni criminali o correzionali.

C. C. F. 9 *vend. an.* 10, *Cassazione*. — (2, 2, 372).

12° Id. *C. C. F.* 2 *marzo* 1809. *Cassaz*. — (*S*... 9, 1. 299).

13.° La moglie in comunione, la quale ipoteca come suoi, e liberi d' ogni ipoteca, i beni indivisi tra lei e gli eredi di suo marito, può essere perseguitata come stellionataria, allorchè per l' avvenimento della divisione i beni ipotecati cadono nelle quote degli eredi del marito.

C. A. di Colmar, 31 *maggio* 1820 — (*S*... 21, 2, 181).

14° Non v' è *stellionato* da parte del tutore e surrogato tutore, i quali, dopo aver venduto i beni de' minori senza formalità giudiziarie, *mettendosi essi davanti pei minori con promessa d' impiegar il prezzo al pagamento di crediti ipotecati su questi beni*, han divertito i denari ed han lasciato vincere il compratore.

C. A. di Colmar, 7 *aprile* 1821. — (*S*... 21, 2, 239).

15.° Il proprietario che ipotecando i suoi immobili, li dichiara franchi e liberi, benchè gli immobili non siano gravati d' ipoteca, che condizionalmente, (specialmente nel caso che il creditore ha fatto l' abbandono della sua ipoteca sotto la condizione che gli saranno pagati i biglietti rimessegli), si espone alle pene dello

stellionato, se, non verificandosi la condizione, viene a sperimentar la prima ipoteca.

C. C. F. 11 *gennaio* 1825, *Rigetto.* — (*S...* 25, 1, 350).

16.° Quando un debitore à stato ammesso al beneficio della cessione,senza cha i suoi creditori opponeati alla cessione abbiano eccepito contro di lui lo stellionato cha conoscevano, costoro non sono più ammissibili a domandare la coazione personale a causa dello stellionato.

C. C. F. 23 *gennaio* 1822. *Rigetto.* — (*S...* 24, 1, 39).

17.° Un debitore che ipoteca un immobile coma proprio, ma la di cui nuda proprietà ha venduto può non essere dichiarato stellionario, se secondo le circostanze vi è luogo a credere, che il debitore non ha inteso ipotecare se non l'usufrutto cha gli restava.

C. A. di Parigi,.. (*S...* 26, 1, 194).

N. B. *La più recente giurisprudenza è da ricercare nel* **Journal du Palais**; *e qua non si riporta per non ingrandire troppo considerevolmente questa annotazione.*

VI.

Giurisprudenza napolitana.

1.° Può condannarsi con l'arresto personale il debitore colpevole di stellionato in epoca anteriore alle nuove leggi.

C. A. di Napoli 15 *gennaio* 1826. (*Agresti*, 1, 26).

3.° Evvi luogo a stellionato allorchè, ipotecato un fondo come di assoluta proprietà del debitore, si riconosca in progresso non aver egli sullo stesso, cha il solo utile dominio, ad a malgrado che colla ipoteca di altri fondi descritti nel titolo;possa il creditore esser sicuro.

C. A. degli Abruzzi, 18 *settembre* 1818. — (*Catalani*, 3, 442).

L'arresto personale non può pronunziarsi quando promessa l'ipoteca in un fondo ad altri ipotecato, la promessa sia contenuta in una scrittura privata; perocchè allora non vi è stellionato, il quale non può derivare da un'ipoteca giudiziale.

C. Cass. napol. 15 *giugno* 1812. (*Dalloz trad. napol.* 1828).

Non si può pronunziare l'arresto personale, perchè non vi ha stellionato, contro colui, che senza dolo ha obbligato lo stesso stabile a più persone; e non vi ha dolo quando l'obbligato ha modi di adempiere le sue promesse.

C. app. napol. 27 *giugno* 1819 (*Libro cit*).

VII.

Note al testo del Troplong.

(1) « L'autor nostro dopo aver riferito la « molte opinioni intorno alla definizione della « libertà non ne dà alcuna: Quella del Montesquieu, che ci par che commodi, la dichiara un diritto secondo le leggi, ma la libertà non è già un diritto, ma una condizione « dell'uomo à *la facoltà di usare il proprio « diritto*. Però siccome i diritti sono di più « maniere, altri naturali, altri sociali, altri « civili, altri politici, i quali tutti derivano « dalle diverse maniere di giussi e di leggi, « così ci ha più nature di libertà, che domandano particolari definizioni della voce « e della idea cotanto complessiva. La servitù è parimenti moltiplice, perocchè ella non « è cha l'antitesi della libertà, è l'ostacolo « perpetuo imposto all'uso della libertà.

« Di tutti siffatti modi di libertà l'originale, « il primitivo è quello della naturale; la quale « è pur tanto e poi tanto modificato nello stato « sociale che omai più non si ravvisa nella sua « prima purezza. È lieve assegnarne la cagione. Quella naturale ed immensa libertà incontra il primo ostacolo nelle leggi naturali « intime sociali: son taciti i patti cha impongono diritti e doveri agli uomini, che s'adunano in società, ma son pur naturali perocchè « l'istinto umano, cha dicesi modernamente « sociabilità, li fa sapere a custodire da ogni « uomo. Or siccome le leggi sociali sono prime « e naturali leggi dell'umana famiglia; siccome i diritti e doveri sono corrispettivi di guisa « che gli uni suppongono gli altri; così non « potendo essere i diritti senza la società, la « prima libertà è la sociale, quella che consiste nel difetto di ogni ostacolo ad usare di ogni diritto sociale. Quando dallo stato di natura sociale si passa agli accordi civili e domestici, sorgendo altri diritti ad altri doveri « d'indole diversa dai sociali, certamente più « numerosi e più complicati dei primi, sorge « una maniera di libertà detta civile meno ampia della sociale, la quale non è coma questa naturale, spontanea, istintiva, ma fattizia; e però meno ampia dell'altra; perocchè « ogni legge non è che una diminuzione di libertà, perocchè impone nuovi doveri. E così « via via la libertà politica vedesi ancor meno « ampia della civile.

« Ma quel che monta al proposito nostro si « è cha vedasi bene nella libertà un elemento « astratto ideale, un concreto, una coscienza, « che nulla ha di concreto e di materiale: imperciocchè io non so plaudire il pensiero del « Troplong, che pone una *libertà corporale*, « una *libertà individuale*, che fa consistere « nell'atto materiale della volontaria locomozione. Tenere il corpo in uno o in altro luogo, vestirlo o spogliarlo, molcerlo o torturarlo, questi son fatti, sono opere della libertà e « della servitù, ma non sono la libertà, ad il « servaggio. Questo esaurimento della voce libertà parmi erroneo e troppo materiale.

(2) « Il Troplong si fa a seguitare l'opinione

« di tutti gli scrittori che sono stati prima « di lui l' arresto personale non essere pro« priamente una pena. E certo non è da nega« re che essendo un istituto civile non sia da « noverare fra le ammende de' reati, fra quei « corporali castighi che la legge impone al « delinquente per esempio e timore do' cit a« dini. Ciò vale quando le investigazioni si « facciano nel gius positivo, nel quale la le« gislazione de' reati e delle pene è affatto « distinta e separata da quella delle forme e « delle stipulazioni. Ma due cose son da no« tare; la prima che nel giudizio universale te« nendosi per pena ogni male e danno imposto « per legge al cittadino, come fio ed ammen« da di un fatto illecito, si può dire che la « coazione della persona, la sua prigionia, « il castigo corporale ch' egli incontra per « avere operato malamente, cioè per aver « violato le convenzioni e gli accordi, ina« dempita le promesse, tradito la pubblica fede « sia veramente una pena; la quale dura finchè « dura la costanza o la memoria del turpe fatto.

« L' altra cosa da notare si è la differen« za che s' interpone fra il codice francese « ed il nostro importantissimo rispetto a ciò. « Quivi l' arresto non si può pattuire, qua « si può. Laonde torna che fra noi è da te« nere per *clausola penale* quando è pattui« to; sicchè tenendo ferma la definizione let« terale che ne dà la legge, dee credersi « che veramente sia *pena*.

« Al che si aggiunga che la pena, essendo « istituita non tanto per vendetta dell' offesa « recata alla società civile, e molto meno « alle private persone, ma eziandio, anzi prin« cipalmente, per evitare che i reati si rinno« vino, utile piuttosto nell'avvenire che nel pas« sato, ottiene il suo fine, e fa lodare la sua « provvidenza quando meglio evita il rinnovel« lamento del turpe fatto, ch' ella punisce. Or « l'arresto personale, considerato come una pe« na dell' infedeltà dell'adempimento delle pro« prie obbligazioni, mostra apertamente quei « caratteri inefficace di per sè stesso a co« stringere il debitore inadempiente a tener la « sua fede, è anzi acconcio ad intimidire altri « che volesse per avventura imitarne l' esem« pio. E molto altro ragionare l'argomento do« manderebbe, ma qua non si può farlo per la « angustia del luogo.

(3) La legge francese del 1832, che ap« presso è comentata, non è tra noi; ma il suo « luogo sarà mostrato come quelle benigne « disposizioni fra noi non fossero state già da « sei secoli desiderate.

(4) « *Arrestare* vale nella nostra lingua fer« mare, trattenere per forza, onde s' incontra « ne' nostri classici le parole *arrestare*, *arre« statore*, *arrestamento*, dalle quali è venuta « nell' uso l' altra di arresto. Che nell' antica « lingua latina non si usasse la voce è certo; « ma che nel barbaro latino de' giureconsulti « del tempo di mezzo ella fosse introdotta dal « francese piuttosto che da altra lingua, questo « mi pare incertissimo.

(5) « La differenza fra l' *arrestamento* e « l' *imprigionamento* si mostra aperta dalle di« verse disposizioni del codice di procedura ci« vile E perchè meglio vedasi si può notare « quel che è detto nel discorso che riferiamo « nella seguente nota (17).

« Qua l' autore stabilisce che il luogo della « carcerazione debba essere consacrato alla de« tenzione de' debitori, il che non è altrimenti « vero; perocchè in molti paesi civili, e certa« mente nel nostro, è tuttavia desiderato che in « ogni comune ed in ogni provincia sienvi un « carcere de' debitori, che non è voluto dal co« dice di procedura nell'articolo dal Troplong « invocato. L' articolo 788, che è conforme « al nostro 871, dispone che il debitore sia « condotto *nelle carceri del luogo*, o *del luo« go più vicino*; laonde è certo che non possa « deporsi il debitore in altro luogo che nel car« cere pubblico; ma questo carcere può esse« re, sebbene non dovrebbe esser così, anche « il medesimo degl' imputati o condannati a « pene correzionali.

(6) « Le disposizioni del Codice di proce« dura civile intorno all' arresto personale so« no un compimento di quelle delle leggi ci« vili: però sono da investigare attesamente. « Il titolo XV lib. V del codice di procedu« ra civile francese dall' art. 780 all' artico« lo 805 ne tratta: e fra noi il tit. XV del « lib. VI dall' art. 863 all' art. 888. Saran« no discorsi qua via via.

(7) « L' art. 863, che risponde all' art co« lo francese 780, soggiunge la clausola se« guente: *Non è vietato ai tribunali di com« mercio ed ai giudici di circondario nelle « cause di lor competenza di destinare l' u« sciere nella sentenza medesima.* Intanto in « Francia una decisione del Gran Giudice del « 12 settembre 1807 dichiarò che le solenni« tà dell' esecuzione della coazione personale « in materia civile non sono da adoperare « nell' arresto in materia correzionale. Ancora « un arresto della corte di Cassazione di Fran« cia del 28 ottobre 1809 stabilì non essere ne« cessario che il giudicato ossia l' ordinanza « del presidente che autorizza l' imprigiona« mento di un forestiero sia intimata a costui « un giorno prima dell' arrestamento.

(8) « Non so perchè l' autore nostro corri« vissimo alle citazioni non invoca, co« me suole, l'art. 781 del cod. di proc. franc. « a cui è quasi conforme il nostro art. 864. « Questi articoli dichiarano testualmente che « l'arresto non possa farsi *prima del levare del « sole, nè dopo il suo tramonto*

(9) « Gli stessi articoli 781-864, nel 2.° comma, stabiliscono che l'arresto non « possa farsi *ne' giorni di festa legale*. secondo il francese, e *ne' giorni di festa di doppio precetto, nella vigilia del Santo Natale, e nella settimana santa*, secondo il nostro. « La quale differenza è importante chi noti che « il divieto nostro è più chiaro, ed è più religioso: più chiaro, perciocchè per *festa legale* può intendersi il giorno, in cui i tribunali non tengono le loro udienze; si è soliti « così chiamare nel foro i giorni *nefasti*, cioè « i non giuridici: più religioso, perocchè « i giorni, nei quali son celebrati i più alti « misteri della religione unica fra noi, religione di pace e di carità, è giusto che non « sieno contaminati da odiosi e crudeli procedimenti.

(10) « Il comma 3.° del medesimo articolo « citato tiene pure una diversità tra il francese ed il nostro. Il francese vieta l'arresto *negli edifizii consacrati al culto, e durante le cerimonie religiose solamente:* il « nostro il vieta *nelle chiese, solamente però mentre vi si celebrano gli esercizii di religione* La differenza deriva da ciò; che in « Francia essendo tollerati i culti diversi dai « cristiani e dal cattolico, riguardata ogni religione come sacra proprietà delle genti, è « ugualmente rispettata, sicchè la violazione « di ogni rito è tenuto per sacrilegio: fra noi « non essendo permessa altra religione ed altro culto che il cattolico, nè d'altro si favella che di *chiese*, nè ad altri luoghi di « diverso culto si poteva porre mente.

« Un Reale Decreto del 26 dicembre 1827 « tra noi stabilì che il divieto siffatto si estendesse alle chiese, dove perpetuamente si « mantiene il SS. Sacramento nel *ciborio* sacro: perocchè parve al legislatore che colà si « intendessero perpetue le cerimonie religiose: « nondimeno il decreto medesimo eccettua i « casi straordinarii, ne' quali col permesso del « giudice l'arrestamento può essere eseguito.

« Si è voluto insomma lasciare al debitore « il conforto delle religiose sue pratiche, e « delle preghiere: si è voluto recare omaggio alla divinità non oltraggiandone il tempio; nel che l'umanità ed il costume bandito vend cato il santo loro imperio.

(11) Nel comma 4.° dell'articolo già detto si estende il divieto al luogo dove s'adunano le autorità costituite in tutto il tempo delle sedute. Sorge il dubbio se nel concetto di *autorità* sieno compresi certi adunamenti di persone, che propriamente parlando non hanno pubblica autorità, ma che « pure hanno una certa dignità universalmente conseguita. Tali sarebbono le tornate accad miche degli istituti scientifici approvati « dal Governo, le università ed i licei, ed « altri simiglianti. Io avviso che sieno pure « compresi: imperciocchè le ragioni della legge sono le medesime, e due sono. La prima che la romorosa esecuzione non turbi la « pace, il silenzio, e l'ordine di quei ritrovi; « l'altra, che non sia scemata la dignità delle « persone che son piene di quella autorità, a « potrebbono esser segno del fastidioso procedimento; è una ragione di pubblica utilità, « che deriva il divieto. Or queste due ragioni « essendo pari negli uni e negli altri casi, io « penso che *per autorità costituite* debba intendersi ogni maniere di *pubblici uffizii*.

(12) « Anche qua incontransi più differenze « fra il codice francese ed il nostro. Quivi si « dice che il debitore non possa essere arrestato *in una casa qualunque, anche nel suo domicilio, eccetto che ec.* Nel nostro dicesi, « che non possa essere arrestato *in casa abitata qualunque, e nella casa di propria abitazione*, di qualità che fra noi non basta « che sia una casa, ma vuolsi che la casa sia abitata. Una casa da giuoco, una bottega, un « lupanare, una bettola, ed altre case simili sono compresa nel divieto francese nel nostro « non già.

« Così il codice francese vuol rispettato il « *domicilio*, il nostro la casa di *abitazione*. « Supponete adunque che un debitore abiti « una casa, e tenga il suo domicilio in un'altra, o in una bottega esempligrazia, egli « non può essere arrestato nella prima, bene « il può nella seconda.

« Sotto il codice francese può fare eccezione al divieto il giudice di pace, sotto il « nostro vuolsi un'ordinanza del presidente « del tribunale civile, e la presenza del giudice del circondario.

(13) « Tra noi non sono le guardie di commercio; laonde può procedere all'arresto « qualsivoglia usciere. In Francia il decreto « del 14 marzo 1808 indicato dal nostro autore stabilisce cha le guardia del commercio del dipartimento della Senna sono incaricate esclusivamente dell'esecuzione degli arresti personali, e non possono in alcun caso essere sostituite dagli uscieri dai « birri, e da alcun altra persona.

(14) « L'art. 782 865 pone fra i casi di « divieto quello di un salvocondotto ottenuto « nei modi dichiarati dalla legge. Un arresto « della cassazione di Francia del 17 febbraio 1807 stabilì che fosse nullo issojure un « salvocondotto conceduto fuori del caso preveduto dalla legge, cioè non perchè il debitore facesse testimonianza. Una circolare « del Gran Giudice degli 8 settembre 1807 « dichiarò che non potessero dare salvocondotti nè il Giudice di pace, nè il Tribunale di commercio, ma quando il debitore « dovessa essere udito come testimone dell'u-

« no o dall' altro magistrato, il presidente del « tribunale civile, dopo le conclusioni del « Pubblico ministero, potesse darlo.

(15) « Ved. la nota 13, e l' art. 625 del co- « dice di commercio francese, che stabilisce le « Guardie del commercio per la città di Parigi.

(16) « Ved. la nota 5.

(17) « Se l' atto di carcerazione debba farsi « dal custode delle carceri o dall'usciere è qui- « stione agitata molto alacremente nel nostro « foro. L' autore nostro pare che l' abbia ne- « gletta affermando che l' atto possa farsi dal- « l' uno o dall' altro. Io credo far cosa grave « al lettore inserendo qua, consentendolo l'au- « tore, una dotta dissertazione dell' onorevole « avvocato signor Tito Cacace sull' argomento « gravissimo al tempo in cui fu scritta, e non « senza importanza anche oggidì, e la quale « pone molta luce in tutta la materia del pro- « cedimento sull' arresto personale.

« Non è da tacere che la dissertazione fu « scritta gran tempo prima della pubblicazione « di questi Comenti del Troplong.

I.

Nella procedura relativa all'arresto persona- le la legge riconosce due stadi differenti, e due diverse giurisdizioni nel modo della esecuzio- ne. Il primo stadio consiste negli atti che pre- cedono l' imprigionamento del debitore. Il se- condo stadio comincia dal momento in cui il debitore è costituito in prigione fino a quello in cui ne viene liberato per uno de'diversi mo- di indicati dalla legge.

Tutti gli atti relativi al primo stadio di que- sta procedura sono esclusivamente commessi alla cura dell' usciere Dal primo atto del giu- dicato che pronuncia l' arresto personale fino al momento in cui il debitore vien condotto nelle prigioni la legge non riconosce altro mi- nistero che quello dell' usciere. L' ufficio del- l' usciere cessa quando il debitore è entrato nel- le prigioni. Comincia allora un' altra giurisdi- zione, un' altra gerarchia di poteri : è allora l' ufficio del carceriere, o sia del custode delle prigioni,il quale assumendo la custodia del pri- gioniero deve redigere gli atti che in tal qua- lità ha il diritto ed il dovere di fare.

Or che altro è l'atto d'incarcerazione se non il discarico che fa il custode delle prigioni al- l' usciere di aver ricevuto il prigioniero ? E la quietanza, la dichiarazione, la ricevuta (ci si perdoni questa improprietà di linguaggio) da chi altri dovrà esser fatta se non dal carceriere il quale da quel momento diviene il depositario della persona sottomessa alla sua custodia?

Questa divisione che noi osserviamo tra' due diversi stadi della procedura, e questo separa- zione di poteri risulta dalla disposizione mate- riale degli articoli del codice di procedura.

In effetti i primi articoli del titolo dell' arre- sto personale indicano le diverse formalità che dee praticare l'usciere dal momento in cui inti- ma il giudicato al debitore fino a quello in cui lo costituisce in prigione. Tutti gli altri articoli seguenti si occupano degli atti che dee fare il carceriere, ed indicano quali sono i suoi poteri, quali le sue facoltà, quali le sue attribuzioni. E fra queste la principale è quella di redigere l' atto d' incarcerazione, poichè questo rientra espressamente ne' limiti delle sue attribuzioni.

Questa idea che era luminosa sotto l' impero del codice di procedura francese e che non la- sciava alcun dubbio secondo la redazione del- l' art. 789 è stata oscurata dal modo in cui è stato tradotto questo articolo, quando si adottò presso di noi il codice di procedura.

L' art. 789 del codice di procedura francese è concepito così *L' écrou du débiteur énonce- ra 1. le jugement; 2. les nom et domicile du créancier; 3. l' élection de domicile, s' il ne demeure pas dans la commune; 4. les nom demeure et profession du débiteur; 5. la con- signation d' un mois d' alimens au moins; 6. enfin mention de la copie qui sera laissée au débiteur, en parlant a sa personne, tant du procès-verbal d' emprisonnement que de l' écrou. Il sera signé de l' huissier.*

Or vediamo qual sia la intelligenza e l' eti- mologia della voce *écrou*. Le opinioni degli scrittori sono divise intorno alla origine,di que- sta voce. Taluni la fanno derivare dal latino *scrobs* che significa *fossa*, ed in effetti nel- l' antico linguaggio francese adoperavasi *fosse* in luogo di *prison*. Altri derivano l' etimo- logia di questa voce dalla parola greca ἐκκρού- ειν che è feconda di molti significati. Quindi trovasi *expello* usato da Plutarco (de virt. mor) *Excutio* presso Senofonte in Cyn. *Repello, depello* in Tucidide l. 4 *Deterreo deturbo* anche di Plutarco (in Solon.). In fine *rejicio a me, procrastino* di Demostene (1).

Taluni altri autori danno alla voce ἐκκρούειν un significato affatto diverso e la traducono per *contrudere vel dejicere in carcerem*, don- de è derivata la parola francese *écroue* che poi fu convertita in *ecrou*, e che risponde a questo significato Quindi dice il Menagio *Nous ap- pellons écrou l' acte de l' emprisonnement de l' accusé ou du débiteur. . écrit sur le papier ou régistre de la géole pour charger le con- cierge du prisonnier* (2). La quale operazione dicevasi da' Romani *rationem carceris* come lo

(1) Vedi lo Scapula alla voce ἐκκρούω Henrici Ste- phani thesaurus linguae graecae ibid.

(2) Les origines de la langue franç. Paris 1694 pag. 270 e seg.

(3) Orat. VII contra Verrem.

attesta Cicerone. *Cedo rationem carceris quae diligentissime conficitur, quoquisque die da tus in custodiam, quo mortuus, quo necatus sit* (3).

Altri scrittori di molta fama riportano le diverse opinioni su tale etimologia e rifiutano quella di Cujacio. E quindi derivano la voce *écrou* dal greco εκκρθειν. *dont les Grecs se sont servi pour signifier enfoncer, ficher dedans etc.* (1).

Il Menagio c'la l'opinione di M. de Valois il quale toglie la derivazione dalla voce *scriptura* che trovasi adoperata in questo significato nella raccolta degli atti della nobiltà ai tempi di Luigi X. Ed arreca io testimonianza le lettere patenti del Re, nelle quali l'atto del sergeote dicesi *escroue*. E quindi egli dice, posta questa etimologia che vi ha tutta la verosimiglianza di adottare la voce sarebbe venuta via via all'attuale parola in tal modo *écriture, écroure, écroue, écrou*.

Ed infine per non ometteroe alcuna, diremo che l'origine di questa parola vuolsi anche da taluni derivare dalla voce *crew* adoperata in questo senso da' Teutonici, e dagli Anglosassoni, da cui fu poi coll'aggiunzione di una lettera formata la voce *screw*, che nel linguaggio Inglese attuale corrispoode alla parola fraocese *écrou* (2).

Nell'antico s'ile francese la voce *écrou* significa anche dichiarazione, registro, stato. I registri della casa del Re chiamavansi *écrous* ed in latino *commentarius* appuoto come dicevasi presso i Romani il registro delle prigiooi, il cui custode o cancelliere era detto *commentariensis, quia in commentaria custodias refert*. In effetti Cujacio parlando di questi registri delle prigioni che designa colla voce *commentaria* dice che sono quel i che in francese si chiamano *écrous*... *Quae commentaria a Gallis in foro vocantur* l'escrone παρα το εκκρθειν, *quod est contrudere et conjicere in carcerem* (3).

Io credo (soggionge il dotto autore dell'articolo dell'Enciclopedia) che l'*écrou* era in origioe il ruolo o il registro della prigione, lo stato de' prigiooieri; e che in seguito si è presa la parte pel tutto applicandosi la parola *écrou* a ciascun articolo del prigioniero che è menzionato sul registro: di modo che ciò che chiamavasi *ecrou*, per riguardo al prigioniero, non dovrebbe essere qualificato, che come uo articolo o estratto dell'*ecrou* o sia registro delle prigioni (4).

Astrazion fatta dalla etimologia di quasta voce la intelligenza che le danno tanto i vocabolari, quanto gli scrittori di dritto è uniforme. Di fatti l'Alberti definisce così la voce *ecrou* – *Articolo del registro di un carceriere che contiene il giorno e la causa per cui si è costituito qualcuno prigioniero*. Ed il dizionario dell'accademia francese dà la stessa spiegazione *Article du régistre des emprisonnemens, contenant le jour et la cause pour la quelle on a mis quelqu'un en prison.*

Merlin dà la medesima definizione *È un articolo del registro delle incarcerazioni che contiene il giorno e la causa per la quale si è costituito qualcuno prigioniero* (5).

Gli autori del dizionario di procedura civile e commerciale lo definiscono nello stesso modo. *Atto scritto sul registro del custode di una prigione contestante che la persona arrestata gli è stata condotta, e che egli ne è incaricato* (6).

Così trovasi anche definito da de la Porte *Ecrou è l'atto o il processo verbale della consegna della persona del debitore nella prigione che si mette sul registro di questa prigione* (7).

Carré si esprime presso a poco negli stessi termini. *L'ecrou è un processo verbale scritto, sia dall'usciere, sia dal carceriere, sul registro dette carceri, e che incarica costui della custodia del debitore, e ne discarica l'usciere. Questo processo verbale stabilisce in conseguenza tra l'usciere ed il carceriere un contratto che discarica il primo della persona arrestata e ne incarica l'altro* (8).

Ben dunque dicevamo che l'*ecrou* non è altro che una quietanza, una dichiarazione, una ricevuta che rilascia il custode delle prigioni all'usciere per di lui discarico. E quindi non altri che egli potrebbe farla.

Questa idea che risulta evidente dalle parole della legge acquista ancora maggior lume dalle espressioni del seguente articolo 790. *Le gardien ou géolier transcrira sur son registre le jugement qui autorise l'arrestation: faute par l'huissier de représenter ce jugement, le géolier refusera de recevoir le debiteur et de l'ecrouer.*

La voce del verbo *ecrouer* derivante dal sostantivo *ecrou* ha la medesima intelligenza del nome. Ecco di fatti come la definisce l'Alberti, ed il dizionario dell'Accademia *Ecrire sur le registre des emprisonnemens le jour, la cause et par quel sergent un homme a été méné en prison. Registrare sul libro del carceriere.*

(1) Dictioo oivers. fraoç. et lat. detto volgarmente di Trévoux — Paris 1752 vol. 3, pag. 519.

(2) Moode primitif analysé et comparé avec le moode moderoo, ou dictionoaire étymologique de la laogue françaíse par M. Court de Gebelin tom. 4, pag. 935.

(3) Ad lib. X, Cod. tit. I. 45 de excus. artif. p. 767.

(4) Ved. Enciclop. fraoc. alla voce *écrou*.

(5) Rop. de jurispr. alla voce *écrou*

(6) Ved. diz. di proc. alla voce *écrou*.

(7) Paodette fraocesi sull'art. 789 del codice di procedura.

(8) Lois de la proc. civ. sull'art. 789, n. 2686.

Veggasi adunque l'armonia ed il ligame tra le due disposizioni. La legge vuole che si faccia l'*écrou* ed indica quali formalità dee contenere. Quindi coll'articolo seguente vieta al carceriere di *écrouer* il debitore se l'usciere non gli presenta il giudicato cha autorizza l'arresto. Laonde è evidente che la legge esige che il carceriere faccia l'*écrou*.

Dicevamo che il vizio della traduzione ha fatta sorgere una quistione che prima non era. E ciò è verissimo. La parola *écrou* si è tradotta colle voci *atto di carcerazione* il che è certamente fallace. E la voce *ecrouer* si è tradotta colla frase *ricevere il debitore*. In altri termini si è creduto che le due frasi contenute nell'art. 790 del codice francese *recevoir le debiteur et l'ecrouer* dicessero una sola cosa e non due cose diverse. E poichè nella lingua italiana non si trovò una parola corrispondente alla voce francese *ecrouer* fu soppressa la seconda frase, a quindi fu solamente detto *il custode dee ricusare di ricevere il debitore*, credendo così di rendere con queste parole le due idee che il codice francese aveva espresse con due differenti frasi.

Nè dicasi che questa omessione fosse stata espressamente fatta per marcare la diversità tra le due disposizioni; sicchè possa dirsi cha l'articolo 874 della leggi di procedura abbia modificato l'art. 790 del codice di procedura francese, in modo che possa da tale diversità dedursi che le nostre leggi non abbian richiesta quella menzione che il codica francese voleva che fusse fatta esclusivamente dal carceriere. Imperciocchè ove questa idea fosse ammessibila avrebbe dovuto sopprimersi l'intero articolo il quale riconosce il registro, che deve essere tenuto dal custode delle prigioni in cui l'*écrou* deve esser trascritto. Se dunque la voce *ecrouer* adoperata dal codice francese significa scrivere sul registro delle incarcerazioni, il nostro articolo avendo riconosciuta la esistenza di questo registro non poteva certamente sopprimere quella parte dell'articolo adottato in cui indicavasi il modo di servirsene. Laonde è forza convenire esser questo un vizio di redazione il quale non ha potuto portare alcun cangiamento a quell'articolo che si è inteso di adottare in tutte le sue parti.

Del rimanente la lettera dell'art. 873 esclude la intelligenza che vorrebbe darglisi. In effetti l'articolo indica le formalità che dee contenere l'atto d'incarcerazione. Quindi soggiunge. *Questo atto sarà firmato dall' usciere. Il sera signé de l'huissier.*

Or queste espressioni adoperate dalla legge escludono chiaramente la idea che l'atto debba esser redatto dall'usciere. Imperciocchè in questo caso sarebbe stato inutile di aggiungere un'apposita disposizione che avesse richiesta la firma dell'usciere, giacchè è evidente che tutti gli atti che faccia l'usciere debbono essere da lui sottoscritti.

In effetti in tutti gli altri luoghi del codice di procedura in cui parlasi degli atti che si fanno pel ministero dell'usciere non vedesi mai aggiunto questo precetto. E nello stesso titolo dell'arresto personale quando parlasi della intimazione che dee farsi al debitore del giudicato che pronuncia l'arresto, del precetto di pagamento, del verbale di arresto, atti tutti i quali debbon esser fatti dall'usciere non vedesi mai usata quella frase che solo adopera l'art. 873.

Nè dicasi esser quello un pleonasmo, una superfluità, una disposizione inutile ed oziosa aggiunta all'articolo. È questo il modo il più fallace d'interpretrare la legge, ed è il più grave oltraggio che possa farsi al legislatore il dire cha abbia emesse delle disposizioni inutili superflue e soprabbondanti. La proprietà e l'uniformità del linguaggio costituiscono il primo merito di un codice, e le regole della codificazione non ammettono una dizione inutile o oziosa (1). Il linguaggio del legislatore non è il linguaggio dell'uomo privato. In un codice ciascuna frase dee contenare una disposizione, la quale non può intendersi di essere stata adoperata per azzardo o inconsideratamente, o di essere sfuggita per errore o per dimenticanza. Laonde non potendo ammettersi una interpetrazione così viziosa l'articolo deve essere inteso nel modo che lo ha espresso il legislatore. E noi non possiam richiedere più di quello che la legge ha richiesto. Se adunque nell'atto d'incarcerazione la legge ha voluto la sola firma dell'usciere non si può pretendere che l'atto venga da lui redatto. Imperciocchè ove questo avesse richiesto ella lo avrebbe detto, come lo ha detto in altri simili casi. *Ubi voluit dixit. Ergo ubi tacuit noluit.*

II.

La intelligenza che noi diamo a questo articolo risulta ancora più evidente da altri luoghi del dritto, e qui vuolsi rilevare che le disposizioni della legge non vanno intesa isolatamente, ma vogliono esser messa in armonia par rilevarne l'accordo ed il nesso che esiste tra loro, chè certo uno de' migliori modi d'interpetrazione è quello di notare l'armonia che esiste tra le varie e diverse disposizioni le quali s'interpetrano e si spiegano reciprocamente.

L'art. 874 delle leggi di procedura esige, come esigeva l'art. 790 del codice francese

(1) Ved, Mailher de Chassat della interpretaz. delle leggi lit. 3 cap. 1 §. 73 — Thibaut théorie de l'interprétat. des lois.

chè il custode delle prigioni tenga un registro apposito degli atti d'incarcerazione. E questo registro che i francesi dicono *écrou*, che i latini dicevano *commentarius*, è quello in cui sono trascritti gli atti di carcerazione (1). Ed è commesso alla cura esclusiva del carceriere, nè altri può metterci mano; in effetti la legge adopera la frase *suo registro*. È questo adunque un registro che egli redige, che egli compila, che egli conserva, e della cui regolarità egli solo risponde. Registro di grande importanza, poi chè in esso deve notarsi il consenso che dà il creditore pel rilascio del debitore. *Il consenso pel rilascio del debitore potrà darsi avanti un notaio, o scriversi nel registro degli atti di carcerazione* (art. 884). *Sur le registre d'écrou*, come si esprime l'articolo 801 del codice francese.

Or se la legge vuole che il carceriere sia il redattore ed il conservatore di questo registro, come potrebbe sostenersi che gli atti che lo compongono non debbano esser fatti da lui? L'usciere non è altro che un ufficiale ministeriale riconosciuto dalla legge per la redazione degli atti che egli compila per incarico delle parti. L'usciere redattore degli atti è obbligato di consegnare gli originali alla parte da cui ha ricevuto l'incarico. Egli non può nè ritenerli presso di sè, nè consegnarli ad altri. Se adunque gli atti di carcerazione debbono formare un volume il quale dicesi registro del carceriere (*suo registro*) come potrebbe conciliarsi l'idea che l'usciere potesse redigere un atto di cui non esista l'originale?

III.

Percorrendo la discussione che ebbe luogo in Francia sul titolo dell'arresto personale nel codice di procedura la cosa portasi a tal grado di evidenza cui è impossibile di resistere.

Il progetto di questo titolo conteneva l'articolo 802 in cui era una disposizione che prescriveva all'usciere di redigere l'atto d'incarcerazione. In seguito della discussione questa parte dell'articolo fu soppressa, e venne supplita dall'altra con cui fu detto che questo atto dovesse esser sottoscritto dall'usciere. Quindi l'art. 802 del progetto venne riformato e rimpiazzato dall'articolo 789 in cui sop, ressa quella parte che imponeva all'usciere la redazione dell'atto fu supplita dall'altra disposizione che si limitò a chiedere la sola sua firma.

Essendosi riformato e modificato l'art. 802 del progetto fu necessità adottare una simile riforma anche per gli altri articoli che ne dipendevano. In effetti l'art. 806 del progetto parlando de' doveri del carceriere diceva *Il réfusera l'écrou et le débiteur*. Questa disposizione la quale era regolare quando l'*écrou* dovesse esser fatta dall'usciere secondo la prima redazione dell'articolo non poteva più sussistere quando quella disposizione erasi soppressa. Laonde si credette necessario di sopprimere quella frase e di supplire le altre *il refusera de recevoir le débiteur et de l'écrouer* volendo dire con tali espressioni che appartenesse esclusivamente al carceriere il diritto di *écrouer* il debitore, cioè di redigere l'atto d'incarcerazione (2).

IV.

Uniformi alla lettera ed allo spirito della legge sono le opinioni degli scrittori.

Boucher nel suo trattato di procedura esamina lungamente la quistione che ci occupa in un apposito titolo—*de l'écrou des prisonniers pour dettes*.

Egli stabilisce taluni principî generali che parci utile di reassumere.

La legge richiedendo che sia redatto l'atto d'incarcerazione e che ne sia data copia al debitore vuole — 1. somministrargli i mezzi possibili per dimostrare l'ingiustizia della sua detenzione — 2. che si casti il discarico dell'usciere e l'incarico del carceriere.

Quando adunque questo atto contenga tutte le condizioni dalle quali il detenuto può ricavare i mezzi di difesa che discarichi l'usciere ed incarichi il carceriere, facendo costare che il deposito della persona debitrice sia stata realmente fatto, o che venga redatto da un carceriere o da un usciere, non è perciò meno valido per rapporto al detenuto, poichè la legge a suo riguardo è interamente soddisfatta.

Presenta una serie di argomenti all'appoggio di questa opinione che quindi reassume così. *È dunque indubitato che gli écrous possono esser redatti da' carcerieri e dagli uscieri, e che saranno validamente fatti quando questi ultimi li avranno sottoscritti* (3).

(1) *Commentarienses*, carcerum praefecti, vel custodes apud antiquos dicebantur, qui in commentarium custodias referebant, et librum custodiarum singulis quibusque diebus conficiebant ..... Tamen magis placet, quod in commentarios nomina eorum, qui carcere continebantur referrent.

Calvin, lexicon juris verb commentarienses.

Brisson, de verbor sign. ibid — Ad commentariensem receptarum personarum custodia observatioque pertineat. L. 4. Cod. de cust. reor. Fuit autem custos quidam carceris, quem commentariensem vocat Plin. lib. 7 cap. 38 — Rosini antiq. Rom. lib. 9, pag. 682.

(2) Ved. Locré législ. civ. et comm. vol. 10 p. 156 e seg. Carré lois de la proc. vol. 5 pag. 177.

(3) Boucher traité de la proc. part. 2 sez. 12 cap. 61.

Auger in un trattato elementare di procedura esamina di passaggio la quistione. Dice come argomenti della validità dell' atto; 1.° la disposizione dell' art 789 il quale vuole che l' atto venga firmato dall' usciere. Disposizione inutile quando l' atto fosse esclusivamente del suo ministero; 2.° la disposizione dell' articolo 790 il quale riconosce espressamente nel carceriere il diritto di redigere l' atto.

Riporta come argomenti *contra*; 1.° la disposizione della tariffa che accorda un diritto all' usciere per l' atto d' incarcerazione; 2. la menzione che richiede la legge in questo atto di *parlando alla sua persona*, la quale non può esser fatta che dall' usciere, le notificazioni essendo esclusivamente del suo ministero.

Dopo aver così reassunti gli argomenti *pro* e *contra* si esprime in tal modo. « Tuttavia dee ritenersi per certo che l' atto d' incarcerazione (l' *écrou*) può esser redatto sia dall' usciere sia dal carceriere. Ciò che prova in effetti che il carceriere può anche fare questo atto è che si è soppressa dall' art. 802 del progetto la disposizione la quale *prescriveva* allo usciere di scrivere sul registro *l' écrou* del debitore, e che si è aggiunta quella che esige la sua sottoscrizione (1). »

Rogron nelle sue brevi ma giudiziose annotazioni al codice di procedura ritiene che l'atto d'incarcerazione *deve* esser fatto dal carceriere, e *può* farsi dall' usciere. Ecco come egli si esprime. « *Écrou*. S' intende con questa parola un processo verbale scritto dal carceriere nel registro della prigione col quale s'incarica della custodia del debitore, e ne discarica l'usciere; si pensa anche comunemente che l' usciere *può* redigere l' *écrou* (2). »

Delaporte dopo aver data la definizione dell' *écrou* si esprime così: *Esso deve essere scritto di mano del cancelliere della prigione, o dell' usciere che ha fatta la cattura, ed in tutti i casi, firmato da costui* (3).

Berriat Saint-Prix reassume del pari gli opposti argomenti per la validità e per la nullità, quindi aggiunge: « Nondimeno bisogna osservare; 1.° che si è tolta dal progetto del codice (art. 802) la disposizione che *prescriveva* all' usciere di redigere l' atto di carcerazione; 2.° che l' atto costituzionale dell' anno VIII (art. 78 ed il codice criminale (articolo 607 e 608) prescrivono al carceriere di tenere un registro in cui l' usciere *fa scrivere ec.*, ma sembra che ivi non si tratti se non dell' atto in virtù del quale si esegue l'arresto, che è indicato anche nel codice di procedura, Art. 790 + 874 (4). »

Gli autori del dizionario ragionato di procedura ritengono che l' atto d' incarcerazione possa indistintamente esser fatto dal carceriere o dall' usciere. « Il processo verbale può esser redatto e trascritto su' registri sia dall' usciere, sia dal carceriere. La qualità del carceriere per redigere il processo verbale s' induce da' termini dell' art. 790 — *le gardien refusera d' ecrouer* (5).

Noi abbiamo già riportata la opinione di Carré il quale dando la definizione della voce *écrou* dice che l' atto d' incarcerazione può esser fatto o dall' usciere o dal carceriere (ved. pag. 14). Ora aggiungiamo le altre sue parole. « Noi diciamo che l' atto è scritto non dall' usciere, ma dal carceriere, poichè è stato deciso da due arresti della Corte di Parigi l' uno del 14 dicembre 1807, l' altro del 23 gennaio 1808, che gli uscieri o le guardie di commercio hanno il diritto di redigere gli atti d'incarcerazione, abbenchè siasi portato a credere d'appresso l' art. 790. che spettasse al custode o al carceriere di *écrouer* il debitore . . . Bisogna nondimeno osservare da una parte, che si è soppressa dall' art. 802 del progetto una disposizione che prescriveva all' usciere di redigere l' atto d' incarcerazione (6). »

Bilhard nel suo bel trattato *des référés* dà il modello dell' atto d' incarcerazione che fa redigere del custode delle prigioni. Di poi soggiunge nella nota. « De chi l' atto d' incarcerazione deve esser redatto? — Il cod. di proc. civile (art. 789) non si spiega sopra di ciò in un modo preciso; quindi in conseguenza del principio che in materia di procedura le nullità non sono mai supplite o sottintese questo atto può esser redatto sie dall'usciere o guardia del commercio, sia dal custode della prigione, secondo l' uso dei luoghi. In questo senso lo ha molto giudiziosamente deciso la corte di Tolosa col suo arresto del 1 settembre 1824 (7). »

V.

Percorrendo la giurisprudenza de' tribunali di Francia la quistione trovasi sempre uniformemente decisa. Ed è notevole osservare che tutte le decisioni e gli arresti hanno fissati univocamente questi principî, cioè che la legge *prescrive* che l' atto d' incarcera-

(1) Part. 2 sez. 6 § 3 pag. 402.
(2) Cod de proc. civ. expl. par ses mot. sull' articolo 789.
(3) Pandette franc. sull' art. 798 del cod. di proc.
(4) Corso di proc. civ. della carcerazione not. 29.
(5) Alla voce *contrainte par corps* §. 5 art. 4 n. 188.
(6) Les lois de la proc. civ. sull' art. 789 n. 2686.
(7) Part. IV cap. 1 §. 2 quatr. categ. pag. 220.

zione redatto dal carceriere, ma *non vieta* che possa esser fatto dall' usciere. In altri termini, che questo atto *deve* esser fatto dal carceriere, ma *può* esser anche fatto dall' usciere. Poichè nell' uno o nell' altro modo è sempre valido, purchè contenga le formalità indicate dalla legge. Noi noteremo le più importanti fra queste decisioni, chè sarebbe troppo lungo lavoro, ove tutte volessimo riportarle, e d' altronde non faremmo che una superflua ripetizione degli stessi principi.

1. Un tale Rochelle dimandò la nullità del suo arresto sul motivo che l' atto d' incarcerazione (*ecrou*) non era stato scritto dal carceriere, ma invece dall'usciere. Il tribunal civile di chiarò nullo l' arresto. La corte reale di Parigi rivocando la sentenza ragionò nel seguente modo. Considerando che il processo verbale di arresto di Francesco la Rochelle conteneente il suo atto d' incarcerazione (*son eerou*) trascritto sul registro dal custode della prigione di S. Pelagia e sottoscritto dalla guardia del commercio, contiene tutte le menzioni e formalità prescritte dalla legge. »

« Che dalla copia intera ed esatta che è stata lasciata di questo processo verbale al debitore detenuto, costui ha avuta piena conoscenza e tale che richiedeva la legge, del suo arresto e del suo atto d' incarcerazione (*et de son ecrou*). »

« Ed in fine che il codice di procedura non interdice con alcuna disposizione precisa agli uscieri ed alle guardie di commercio il diritto che avevano, e l' uso costante in cui erano, di redigere gli atti d' incarcerazione (*les actes d' ecrou*) ciò che trovasi confermato dagli art. 53 e 55 del decreto imperiale conteneente la tariffa delle spese che loro accorda de'salari tanto per gli atti d' imprigionamento, che per la copia di questi atti. »

Annulla ec. (1).

Coffinières riportando la stessa decisione trascritta dal Sirey ne riferisce anche un'altra della stessa corte Reale di Parigi, io cui lo stesso principio venne adottato. « Atteso che il codice di procedura civile non determina in una maniera formale, da chi l' atto d' incarcerazione (l' *ecrou*) sarà fatto e non vieta all' usciere di farlo egli stesso come un atto del suo ministero (2). »

Il Pailliet nel suo manuale di dritto civile nota diverse decisioni che hanno fissata la vera intelligenza dell' art. 789.

« In materia di arresto personale l'atto d' incarcerazione (le procès-verbal d'*écrou*) può esser redatto sia dal custode della prigione, sia dall' usciere, che ha proceduto all' arresto purchè in tutt' i casi sia firmato dall' usciere. »

« L'atto d'incarcerazione (*l'acte d'ecrou*) non deve a pena di nullità essere redatto dall' usciere che ha fatto l' arresto; può esser fatto dal custode della prigione. »

Il carceriere ha qualità per redigere un atto d' incarcerazione (un procès-verbal d' *ecrou*) (3). »

Tutte queste decisioni le quali danno la vera intelligenza dell' articolo confermano la verità di quel principio già da noi annunciato, cioè che in tutti gli atti di procedura quando siensi osservate le formalità indicate dalla legge, e siasi raggiunto lo scopo che ella si ha proposto nell' aduzione severa di queste forme non dee ricercarsi altro, nè devesi richiedere maggior rigore nell' applicazione delle regole. Principî sviluppati assai bene in una decisione della corte reale di Rion che occupavasi di una quistione presso a poco simile.

« Considerando che secondo lo spirito della legislazione, in tutto ciò che ha rapporto alle forme non è assolutamente necessario che sieno osservate strettamente e giudaicamente; che possono esserlo per equipollenza, purchè tale equipollenza sia perfetta ; che basta che tutto ciò che prescrive la legge sia stato realmente fatto; che il debitore il quale è arrestato abbia conosciuto tutto ciò che dovea conoscere nel suo interesse e per la sua difesa, che sia stato legalmente contumace, e che non possa imputare il rigore della sua posizione che a lui stesso, che al suo rifiuto di eseguire i suoi impegni (4). »

Ora per sostenersi la nullità di cui parlasi vorrebbesi non solo l' adempimento rigido severo e letterale delle disposizioni della legge, ma si vorrebbe aggiungere un'altra formalità che la legge non ha richiesta. In effetti coloro i quali sostengono che l' atto d' incarcerazione dovesse esser reddatto dall' usciere vorrebbero aggiungere alla legge una disposizione novella che ella non contiene. L' unica formalità che la legge richiede per parte dell' usciere nella formazione dell' atto d' incarcerazione è quella che questo atto venga da lui firmato. Se dunque questa formalità è stata osservata non si può altro pretendere rigidamente.

VI.

« Uno de' metodi più universalmente adope« rati onde pervenire all'esatta cognizione del

(1) Sirey rec. de decis. vol. 10 part. 2 pag. 512.

(2) Jurisprud. des cours souver. alla voce *contrainte par corps* quest. 19.

Dalloz giurispr. gen. contrainte par corps sez. 8.

(3) Sull' art. 789 not. (a) n. 5, 6 e 7 Ved. Sirey vol. 23 part. 2 pag. 158.

(4) Ved. Sirey vol. 33 part. 2 pag. 480.

« senso delle leggi consiste nel risolvere tutte « le difficoltà, nel confutar tutte le obbiezioni « che gli si possono opporre (1).

Ora gli argomenti che fanno i sostenitori della contraria opinione son questi.

1. La legge riconosce nei soli uscieri il diritto di redigere gli atti di procedu a, e di fare qualunque atto di esecuzione « E faranno tutti « gli atti che saranno necessarii per costringe« re le parti alla esecuzione de'giudicati » (Ar. 182 l. org.). Quindi l'atto di carcerazione come un atto di esecuzione deve esser redatto dall' usciere. Principio riconosciuto dallo stesso art. 873 il quale dice. *Questo atto sarà firmato dall' usciere.*

2. Le disposizioni di altre leggi confermano questo principio. In effetti la tariffa delle spese giudiziarie accorda un compenso all' usciere per l' atto di carcerazione. E certo nol darebbe se egli non dovesse redigerlo.

3. Il custode delle prigioni non ha qualità per redigere gli atti. Egli non è fra quegli uffiziali ministeriali riconosciuti dalla legge. Ed il vizio più essenziale degli atti è il difetto di poteri in colui che li redige. *Non major est defectus quam defectus potestatis* (2).

È agevole rispondere a questi diversi argomenti.

1. Malamente si definisce l' atto di carcerazione come un atto di procedura. Lo abbiam già definito abbastanza, nè vogliam ripeterci. L' usciere il quale deve essere esclusivamente il redattore di quegli atti che la legge rimette al suo ministero non può esserlo ugualmente di tutti gli altri per la formazione de' quali ella riconosce altri pubblici ufficiali. « In una pa« rola il titolo e il potere di un pubblico fun« zionario svaniscono appena esce del circolo in cui la legge lo ha rinchiuso (3).

Le attribuzioni ed il potere dell' usciere cessano al momento in cui egli ha compiuta la sua missione. L' esecuzione del giudicato è pienamente fatta nel punto in cui l' usciere ha condotto il debitore nelle prigioni Tutto ciò che riguarda il modo della sua custodia, le forme del suo imprigionamento, le regole della sua detenzione esce dalla sfera delle sue attribuzioni. E se la legge ha voluto che l'usciere debba *firmare* questo atto è evidente che ella non ha richiesto che debba *formarlo*. Ed abbiam dichiarato di sopra i motivi di tal disposizione.

2. Non è di alcun peso l' argomento che vuolsi ricavare dalla tariffa delle spese giudiziarie. Osserviamo in primo luogo che la tariffa la quale è un semplice regolamento di forme, anzi una tavola di sole cifre non può portare alcuna alterazione alle disposizioni precise e testuali della legge. Ma ove anche dovessero venire in esame gli articoli della tariffa, questi non sono di alcun appoggio, alla contraria opinione.

La tariffa accorda un diritto di ducati sei all' usciere « per l' originale di un processo ver« bale di arresto, compreso l' atto di carcera« zione che si forma al momento dell' ingresso « del debitore nelle prigioni (art. 35 n. 27)

Or veggasi che la tariffa non concede un diritto speciale all' usciere per la redazione dell' atto d' incarcerazione. Il diritto di ducati sei è accordato per la redazione del processo verbale dell' arresto. E poichè l' atto di carcerazione deve esser solamente sottoscritto dall' usciere, la tariffa non gli ha accordato per questo un altro diritto diverso da quello che gli concede pel verbale di arresto.

Del resto ben dicevamo che le regole della tariffa non possono distruggere le disposizioni della legge. In effetti lo stesso articolo 35 accorda all' usciere il dritto di duc. 6 in compenso — 1. del verbale di arresto — 2. dell' atto di carcerazione — 3. della trascrizione sul registro delle prigioni. Quindi prendendo argomento da questo articolo potrebbe dirsi che poichè la tariffa accorda all' usciere un diritto per la trascrizione del giudicato sul registro delle prigioni è chiaro che questa trascrizione debba esser fatta da lui. Mentre che la legge testualmente dispone che una tal trascrizione venga fatta dal custode delle carceri (art. 874)

3. Il terzo argomento è ancora più debole de' precedenti. Il custode delle prigioni è l'uffiziale ministeriale riconosciuto dalla legge il quale deve esclusivamente redigere gli atti dipendenti dal suo ministero. Ed è un errore il sostenere che gli sia interdetta la redazione di alcun atto, mentre in vece la legge in diversi luoghi gli attribuisce questa facoltà.

In effetti la legge lo obbliga a tenere un registro sul quale deve trascrivere il giudicato che autorizza l' arresto (art. 874). In questo registro deve essere scritto il consenso che dia il creditore per lo rilascio del debitore (art. 884). Il carceriere rilascia il certificato della mancanza degli alimenti il quale dà luogo alla liberazione del debitore (art. 886). In tutti questi casi adunque il carceriere è il solo uffiziale riconosciuto dalla legge per la redazione di questi atti che egli esclusivamente ha il diritto di fare. E fra tutti il primo ed il più importante è l' atto d' incarcerazione il quale siccome costituisce la dichiarazione che fa il carceriere di aver ricevuto il prigioniero discaricandone l'usciere deve di necessità essere da lui redatto.

(1) Mailher de Chassat della interpet. delle leggi lib. 2 cap. 8.

(2) Solon traité des nullités. cap. 2 sez. 1 §. VI. D'Aguesseau 126 plodoy.

(3) Perrin delle nullità pag. 25.

Una tal verità già abbastanza chiara acquista ancora maggior lume quando si ponga mente ad altre disposizioni della legge in casi simili. Gli arresti che hanno luogo in materia penale non differiscono in altro da quelli che han luogo per gli affari civili se non in quanto che la cause ne sono diverse, e le forme sono alquanto cambiate. Ma per tutt'altro evvi una certa uniformità.

Le leggi di procedura penale vogliono al pari delle leggi di procedura civile che in ciascuna prigione siavi un registro *pe' detenuti che vi entrano* o *ne escono* (art. 592). Nelle materie penali la forma di tal registro è indicata dallo stesso articolo 592; nelle materie civili fu determinata dal Rescritto del 19 agosto 1820 (1).

E prima di tal Rescritto un apposito decreto del 7 settembre 1808 obbligava i custodi della prigioni a tenere un registro de' detenuti, e designava le indicazioni che dovea contenere. Ed obbligava il custode a fare sul registro la trascrizione degli atti in virtù di cui eseguivasi l'arresto... *i quali dovranno esser da lui trascritti sul registro della prigione, come si è determinato nell'articolo precedente* (art. 3)(2)

Su questo registro dee trascriversi l'atto che ha autorizzato l'arresto (art. 593 proc. pen.). Disposizione uniforme a quella dell'art. 874 della proc. civ.

L'atto d'incarcerazione deva esser fatto dal custode delle prigioni, « L'annotazione nelle « prigioni sarà sottoscritta dal custode, e dal « latore del mandato, se sappia scrivere. Ove « costui non sappia scrivere il custode ne farà « menzione (art. 594 proc. pen.) ».

Ora in amendue i casi lo scopo della legge è stato lo stesso. Tanto negli arresti che si eseguono in materie penali, quanto in quelli che hanno luogo in materia civile la legge ha richiesto — 1. che l'arresto risultasse da un atto legale — 2. che il carceriere facesse menzione nel suo registro di questo atto — 3. che ritasciasse una sua dichiarazione al portatore del detenuto la quale contenesse il di lui discarico.

E qui cade in acconcio di rispondere ad un ultimo argomento che potrebbe farsi contro la opinione che sosteniamo. Se l'atto d'incarcerazione deve esser redatto dal carceriere, perchè la legge ha richiesta la firma dell'usciere? Se egli riceve dal carceriere il discarico del detenuto a che serve la sua firma?

L'atto d'incarcerazione deve esser trascritto sul registro delle prigioni. Il custode non può altrimenti ricevere (*écrouer*) il prigioniero, che quando gli si mostri il giudicato in virtù del quale è menato in prigione. Era quindi indispensabile che questo atto in cui tali indicazioni son fatte venisse sottoscritto dall'usciere per la cautela del custode delle prigioni. Ed appunto per questo la legge ha richiesta la firma dell'usciere, o la sua menzione che il latore del mandato non sappia scrivere. Disposizione giustamente adottata nella leggi di procedura penale, poichè ivi il latore del prigioniero non essendo sempre un usciere può ben essere una persona analfabeta, e che non era adottabile nelle materie civili, nelle quali l'arresto personale essendo sempre eseguito da un usciere non poteva verificarsi lo stesso caso.

Ed è poi richiesta la firma dell'usciere per un altro motivo. La legge vuole che sia data al detenuto la copia tanto del processo verbale di arresto quanto dell'atto d'incarcerazione, e vuole che si faccia menzione di questo fatto. Or poichè il custode non avrebbe qualità per fare questa intimazione la quale è dell'esclusivo ministero dell'usciere, la legge ha richiesto che egli sottoscriva l'atto ed esegua la intimazione al debitore.

« Ho voluto riferire intero l'opuscolo del « Cacace e per l'importanza della quistione, e « perchè chiarisce tutto il procedimento del« l'arresto personale. »

(18) « Vedi la nota precedente. »

(19) « Fra noi la somma degli alimenti è da« terminata in carlini trenta, che si raggnaglia« no a poco più di dodici franchi. Ed è lieva « intendere coma e perchè sia tanto minore « di quella assegnata in Francia. Le cose, che « servono al naturale alimento, sono a più bas« so prezzo qua che colà, e sono ancora mino« ri, perchè minori i bisogni della vita mate« riale. L'art. 872 pr. civile stabilisce che il « creditore debba anticipare la somma di duc. « 3 per ogni mese: laonde non ponealcuna dif« ferenza fra i mesi più lunghi ed i più brevi. « È stata altre volte proposta al Presidente del « Tribunale Civile di Napoli la quistione se nai « mesi di trentuno giorni dovesse il creditore « anticipare carlini trantuno invece di trenta: « quel magistrato consultando anzi i moti pie« tosi del cuore che il testo della legge, arrise « alla importuna domanda dal debitore, affer« mando che la legge assegnando ducati tre al « mese aveva voluto concedere un carlino al « giorno. Io non nomino l'onorevole magistra« to, cha d'altronde è uomo pienissimo di mol« te virtù: ma riferisco il fatto per trarne co« me una giurisprudenza arbitraria e capriccio« sa siasi introdotta facile sotto il pretesto della « umanità per violare di continuo la legge. »

(20) « L'art. 792 del codica di procedura

(1) Il registro che i custodi delle prigioni civili debbono tenere deve essere numerato o cifrato nel capoluogo della provincia dal presidente civile, a nelle altre residenze dai rispettivi giudici di circondario. Ved. Amorosi rep. giud. alla voca Prigioni not 1. Vecliante indice ragionato - Prigioni civili.

(2) Ved. Colloz. delle leggi anno 1808 pag. 514.

« francese, che risponde all'art. 875 del no-
« stro, dà luogo ad una quistione importante, « che è stata agitata in una causa difesa da « me, essendo avvocato, e dall'illustre signor « Barone Giuseppe Poerio, e decisa dalla Gran « Corte civile di Napoli fra Laurentino e Pi- « rozzi. »

Il testo del nostro articolo è: chi ha diritto potrà formare all'arresto contro il debitore nuova istanza di detenzione contra di esso. Le persone arrestate per DELITTO possono anch'esse soggiacere a tale istanza, e per l'effetto di questa essere detenute ulteriormente, benchè sia stato profferito il loro rilascio e l'assoluzione del DELITTO. « Or co « mechè nel parlar volgare si apponga il nome « di *delitto* ad ogni reato, pure nel linguaggio « legale il delitto non è che una spacie di *rea-* « *to*. *Reato* è la voce generica, che vale ogni « colpa, ogni violazione di legge. Il reato si « divide in *misfatto, delitto contravvenzione*. « Queste denominazioni sono stabilite dalle « art. 1.° delle leggi penali. Così il Codice « penale francese distingue il misfatto, *crime*; « il delitto, *délit*; e la contravvenzione, *con-* « *travention*. Se dunque la legge di procedu- « ra civile, cioè della terza parte del codi- « ce concede al creditore il potere di fare « nuova istanza di detenzione contro il *de-* « *tenuto per delitto*, per avventura nega il di- « ritto medesimo contro il detenuto per misfat- « to, o per contravvenzione? Noi sosteavamo « che negasse; imperciocchè il Legislatore non « può ignorare il suo proprio idioma, nè può « volere che non si distinguessero le idee quan- « do ha distinto le voci. Il codice è uno, e le « definizioni date in una delle sue parti debbo- « no avere efficacia nella interpetrazione delle « altre. Il Tribunale plaudì queste teoriche; ma « la Gran Corte Civile, non pensò così, e ri- » gettò la dimanda di nullità della istanza « di nuovo arresto di un detenuto per mi- « sfatto. »

« Mi piace riferire il testo de' due giudicati « per pro del lettore.

Ecco la sentenza del Tribunale.

Tra D. Andrea Laurentino, e D. Camillo Pirozzi. — Il Tribunale si ha proposto le seguenti quistioni.

1.° Può per legge farsi nuova istanza di detenzione contro colui, che si trova nelle prigioni per espiare una pena a cui è stato condannato?

2.° Se è nulla la nuova istanza di detenzione fatta contro D. Andrea Laurentino, vi sono elementi da ammettere la costui domanda per ristoro di danni ed interessi contro D. Camillo Pirozzi?

3.° Che dee disporsi per le spese?

Quindi ha fatto il seguente ragionamento.

SULLA PRIMA.

La legge intorno alle nuove istanze di detenzione s'esprime così. « Chi ha diritto di far « procedere all'arresto contro il debitore, po- « trà formare la nuova istanza di detenzione « contro di esso. Le persone arrestate per de- « litto possono anch'esse soggiacere a tale i- « stanza e per l'effetto di questa esser tenute « loro rilascio e l'assoluzione del delitto. » E qui la legge detta certamente pel caso in cui un debitore che si avrebbe diritto di fare arrestare, si trovi nelle prigioni perchè accusato di un reato qualunque e non già di colui che sta nel carcere per espiare una pena. Il senso della legge è chiaro, perchè adopera dapprimo l'espressione arrestato, è questo è il modo più tenue da indicare uno che si trovi in prigione, mentre risponde alla sola idea di esser trattenuto quivi perchè gli s'impedisce di uscire, e non già che sia sottoposto alla dura necessità di rimanervi per esservi stato condannato. Usa poi la legge le altre espressioni, benchè sia stato profferito il loro rilascio, e l'assoluzione del delitto. E questo non può avvenire se non che per colui, che sta nel carcere, perchè semplicemente accusato e non perchè ha già avuto la sventura di esser condannato. Da ultimo uno, che si trovi in prigione per un reato, può esser nel punto di uscirne, e per essere stato assoluto, e per aver compiuto la pena. Ma la legge parla solo del primo caso. Dunque non ha essa avvisato a coloro che stanno nelle prigioni ad espiando le pene alle quali sono stati condannati. Che questa sia la mente del legislatore appare assai intimamente quando si osservino le espressioni originali dell' art. 792 del codice di procedura Francese dal quale è stato preso quello che si esamina; quivi in fatti sta detto « Celui qui « est arrété comme prevenu d'un délit peut « aussi être recommandé, et il sera retenu par « effet de la recommandation, encore que sont « élargissement ait été prononcé et qu'il ait été « acquitté du délit. » E la parola prevenu: significa imputato, o al più accusato.

E ben la legge ha così prescritto, perchè nel caso di colui che trovasi nelle prigioni per aver condanna sofferto, si darebbe la balìa ad un privato di prolungar la pena, che circoscritta di determinati limiti fosse stata profferita dal Magistrato.

Ed a colui a cui il Magistrato che lo avrebbe punito, ordinerebbe di riacquistar la libertà, un privato lo impedirebbe. Egli è sembrato crudele alla legge, e ripugnante alla morbida civiltà de' tempi, che potesse un privato impedir di uscire dalle prigioni ad un disgraziato, che avesse prima sofferto l'umiliazione, le angustie di un giudizio penale: poi gl' in-

comodi ed il danno di una pena. E che potesse un privato nel compimento dell'espiazione far tornar vana ad uno sventurato la speranza, che avesse fatto il suo conforto in tutta la durata del castigo, ed impedirgli di riacquistar quella libertà, che in mezzo alle angosce quegli avrebbe fino allora sospirata. Ha voluto ancora impedir la legge che potesse la parte civile sempre creditrice del condannato per proprio arbitrio prolungar la pena del suo nemico, e così aggravar con la sua mano la sciagura che gli fosse riuscito di chiamargli sul capo col mezzo dell'autorità del Magistrato. E quando un delinquente alla sventura della coscienza del suo reato, ed a quella di aver sofferto una pena, accoppiasse ancor l'altra della povertà, si vedrebbe dalla balia della parte civile condannato ad un carcere perpetuo colui che per la pubblica vendetta e per l'esempio dell'universale dalla imparziale severità del magistrato fosse stato condannato ad un carcere temporaneo. Permette la legge, che costui dopo avere riacquistato la sua libertà possa esser di nuovo menato nelle prigioni pel suo debito perchè non doveva e non ha voluto, che ne reato concedesse un privilegio. Ma non ha voluto, che il privato gli tenesse chiuse quelle porte che il magistrato comandasse di aprirglisi.

Ben diverso è il caso di un accusato. Costui non ha perduto la sua libertà, nè ha sofferto una pena. Egli è un cittadino come gli altri, e sta nella condizione ordinaria di tutti. Solo per accidente si trova mater almente in un posto diverso dalla strada e da qualunque altro luogo dove il suo creditore potrebbe farlo arrestare. Ed egli debbe esser soggetto a questa sventura, come vi sarebbe sottoposto, se non si trovasse in un luogo di custodia. E come di quivi non si può prenderlo per menarlo nello stesso luogo: si fa il caso di dimandar che non esca piuttosto che di chiedere, che ci sia condotto. La diversità in questa specie è solamente di forma, non di sostanza. E poi in questo caso non avea mestieri la legge di evitargli una persecuzione tendente al prolungamento della pena, che solo ad essa appartiene d'infliggere. Imperciocchè un accusato può essere raccomandato solamente da un suo creditore ordinario, che adopera l'arresto per essere soddisfatto del suo credito, e non da un certo nemico, che può voler desiderare che egli resti in prigione per isfogare una vendetta privata, che la legge non riconosce, e non debbe approvare. S'aggiunga che un accusato trovasi per legge in un carcere ove può essere conservato per un debito, ma un condannato si trova nel carcere delle espiazioni dove per un debito non potrebbe rimaner arrestato. I condannati ai ferri oggi son detenuti ne' bagni, che non sono altro che triste prigioni, ma nessuno ardirebbe mai pensare che un debitore potesse essere in quell'istesso carcere ritenuto pe' suoi debiti. Ed è ancor così pe' condannati alla detenzione ed alla prigionia.

In somma un imputato è un innocente, e può e debbe esser custodito in un carcere ove un debitore può esser custodito. Un condannato è un reo che dee per condanna del ma[illegible] carcere debbe esser luogo di pena, e non di custodia, e dove un debitore innocente non dee soffrire il disonore di entrare. Or se la nuova istanza di detenzione è un mezzo da far rimanere un arrestato nel luogo, ove sta non può farsi per un condannato, che non può come semplice debitore esser ritenuto, ove è stato come reo, perchè debbe solo esser arrestato e non punito.

Quindi per quest' altra ragione ancora la nuova istanza di detenzione per un debito non può esser fatta contro colui che si trovi nelle prigioni condannato per espiar un reato. Convincendosi il tribunale di non potersi ammettere nel caso che si esamina la nuova istanza di detenzione, non dee passare ad investigare se quella fatta da D. Camillo Pirozzi sia regolare.

Quindi è superfluo discutere se mancando l'intimazione della decisione della Corte Suprema di giustizia ed un mezzo legale di liquidazione del dare del Laurentino si potea raccomandarlo, se era necessario un novello precetto per la somma minorata per un modo, che il debitore non avea potuto prevedere la prima volta, e se questa mancanza rendesse nulla la nuova istanza di detenzione.

Sulla 2. È ignoto se la nuova istanza di detenzione abbia prolungato nel fatto la pena del Laurentino, perchè non appare dagli atti, che già la pena a cui era stato condannato sia finita.

Quindi non può aversi elemento per deliberare sulla costui dimanda di ristoro di danni. E resterà sempre salva a lui la facoltà di riprodurla quando potrà dimostrar questo fatto.

Sulla 3. — D. Camillo Pirozzi succumbe—. Per queste ragioni.—Il tribunale udite le parti ed il sostituto Procurator del Re nelle sue orali uniformi conclusioni pronunziando diffinitivamente dichiara nulla la nuova istanza di detenzione fatta a nome di D. Camillo Pirozzi il dì 27 dell' ultimo dicembre per l'usciere Torner, ed inefficace l'altra antecedentemente fatta il dì 16 agosto dello stesso anno 1834, per l'usciere de Pompeis— Quindi ordina che D. Andrea Laurentino sia posto in libertà. Dichiara non esservi allo stato luogo a deliberare sulla dimanda di ristoro de' danni ed interessi. — Condanna D. Camillo Pirozzi alle spese del giudizio liquidate in ducati 15, e 17 oltre l'iotima. — Giudicato li 17 Gennaio 1835.

La *quale sentenza fu rivocata dalla seguente decisione della seconda Camera della Gran Corte Civile di Napoli degli* 8 *aprile.* 1835.

Quistioni. — È a vedersi primo ; se colui che trovisi detenuto e condannato, sia per delitto, sia per misfatto, possa esser legalmente emparato.

Seconda: se le nuove istanze di detenzione alle quali ha proceduto il signor Camillo Pirozzi, siano valide, o pure nulle od irregolari.

Quid per lo spese?

Sulla prima quistione. Osserva questa Gran Corte che indarno vorrebbe sostenersi dal signor Laurentino di essersi ben giudicato colla sentenza de' primi giudici, che hanno ritenuto non potersi per legge farsi nuova istanza di detenzione contro colui che si trovi nelle prigioni per espiare una pena a cui sia stato condannato.

Or le raccomandazioni dice sensatamente M. Merlin al repertorio, articolo *récommandation*, passono esser fatte, tanto in materia civile, che in materia criminale in virtù dello stesse cagioni, che quelle per le quali si può imprigionare. Il debitore egli soggiugne, posto l'art. 792 del Codice di proc. civ.; potrà esser raccomandato da coloro che hanno il dritto di esercitar contro di lui l'arresto personale. I decreti di presa di corpo, che possonsi spedire contro un accusato di già carcerato, divengono delle nuove istanze di detenzione. Un accusato può essere raccomandato da ogni sorte di persona per debiti o per delitti; ogni raccomandazione vale una carcerazione, od imprigionamento, e non può egli essere messo in libertà, che in virtù di una sentenza resa con tutte le parti interessate. In seguito lo stesso autore ci ammaestra, che pretendevasi anteriormente alle nuove leggi che una raccomandazione non essendo valida, che altrettanto che essa si fosse fatta per una causa simile a quella che avea dato luogo allo imprigionamento, da ciò desumer volevasi, che una persona imprigionata per crimine, non dovess'esser raccomandata per debito civile; ma egli soggiugne, che conveniva fare una distinzione, giacchè se lo imprigionamento per crimine fosse stato ingiusto, o che lo accusato veniva ad esser assoluto dalla accusa, riguardar si dovea tale imprigionamento came non avvenuto, e si ordinava, che il detenuto fosse messo in libertà, malgrado la raccomandazione sopravvenuta dappoi dell'imprigionamento, comunque fatta in virtù di titoli legittimi; qual giurisprudenza sotto le vecchie leggi era fondata sopra due decisioni rese dal Parlamento di Parigi, il 20 febbraio 1715, e 28 febbraio 1727. Ma che allorquando l'imprigionamento veniva ad esser dichiarato valido, la sentenza che ordinava in seguito di esser messo in libertà il carcerato, non impediva, che le raccomandazioni fatte dappoi dell'imprigionamento fino ad una tal sentenza, comunque per debiti puramente civili, non avessa prodotto il suo effetto; ciocchè riferisce essere stato così giudicato dal Parlamento di Parigi il 6 settembre 1714 e secondo che deciso avea un altro arresto dello stesso Parlamento di cui ne rapporta la specie. Indi passando a parlar della nuova legislazione egli così soggiugne; « il Codice di procedura civile porta indistin- « tamente, art. 791, che quegli ch'è arrestato « come prevenuto di un delitto possa esser « raccomandato e che vi rimarrà detenuto per « l'effetto della raccomandazione, comunquo « si fosse pronunziata la sua liberazione o che « egli fosse stato assoluto dal delitto.

« Quindi M. Pigeau nella sua Procedura « Civile lib. 2 part. 5 tit. 4 cap. 1. ediz. « di Parigi, t. 1 pag. 279 coerentemente a « quanto ne dice M. Merlin, così si esprime: « Tutt'i creditori avendo il dritto di esercitar « contro il debitore lo arresto personale pas- « sono empararlo, cioè a dire incarcerarlo, « come lo ha fatto il creditore che ha pro- « ceduto all'arresto: colui ch'è arrestato co- « me prevenuto d'un delitto può esser egual- « mente raccomandato, ed egli vi sarà ritenu- « to per l'effetto della raccomandazione, co- « munque la sua liberazione sia stata pronun- « ziata, e che sia stato assoluto dal delitto, per « la cagione, che il creditore che avrebbe po- « tuto farlo incarcerare, se nol fosse stato, sof- « frir non deve di ciò che un altro suscitato gli « avesse una ingiusta accusa, alla quale il cre- « ditare non ha avuta alcuna parte, e per la « quale lo accusato ha il suo regresso contro « il solo accusatore. »

Che se poi risalir si voglia alla discussione ed a' motivi, pe' quali stabilita venne la disposizione dell'art. 792 dell'abolito Codice di proc. civ. (875 LL. di proc. civ.) come viene riportata dagli autori dello spirito a teoria del Cod. di proc. civ. ossia pratica legale, al tomo aono, edizione di Milano, del 1813 pag. 213. « Non solamente il detenuto « per debiti, ma anche quello individuo che « fosse detenuto per un delitto di qualunque « sorta, potrebb'essere raccommndato o ritenuto « in prigione per debiti, non ostante qualunque « ordinazione o sentenza, che lo avesse posto « in libertà. La giustizia Criminale ristretta « nelle sue attribuzioni soltanto, non pronun- « cia simili ordini se non per ciò ch'è rela- « tivo all'accusa ed all'assoluzione di un de- « litto qual ei si sia. »

E qui riportandosi a' motivi, essi così ripigliano « Sembra poco conveniente alla giu- « stizia ed alla umanità, diceva la Corte di « Douai che si possa raccomandare e riten re « in prigione per debiti civili quell'individuo,

« che fu ingiustamente arrestato ed inquisito, « per un delitto di cui venne dichiarato non « colpevole: Un creditore non deve trar pro- « fitto da un errore de'la giustizia criminale, « nè un cittad'no deve esserne doppiamente la « vittima; egli fu anche troppo sventurato per « aver subito mal a proposito ed ingiusta- « mente il primo arresto. »

« Si risponde: che i Tribunali Criminali « non possono liberare un individuo dalle sue « obbligazioni civili; e che sussistendo tutta- « via simili obbligazioni, dapoichè tale indi « viduo è incarcerato, è inutile il metterlo « in libertà, per tornarlo poi ad incarcera- « re. Si evitano per tal modo le spese di « una nuova procedura. »

Ed in vero il Barone Locrè nel suo spirito del Codice di proc. civ. messo in correlazione colle discussioni del Consiglio di Stato, colle osservazioni del tribunato, colla esposizion de' motivi, e co' discorsi degli Oratori del Tribunato, ecco come si esprime al tomo 3.° all' articolo 792 sud. ab. cod. di P. civ. « Questo articolo ha dato luogo in consiglio « alla seguente discussione... M... osserva che « tal disposizione dell' articolo in discussione « è nuovo... M... risponde, ch' essa è giu- « sta; che la legge deve regolar bene, e pro- « curare ai creditori tutt' i mezzi legittimi di « assicurarsi della persona del loro debitore; « M... dice, che il debitore può essere più « sventurato, che colpevole; che, in tale po- « sizione, non conviene privarlo del beneficio « del decreto che lo assolve, ch'egli è cosa « straordinaria di far raccomandare colui che « non trovasi medesimamente nella casa di ar- « resto de' debitori... M... dice che lo arre- « stato verrà condotto nella casa di arresto « dei debitori, dopo che sarà stato giudicato nel « delitto di cui egli è accusato... M... di- « ce, ch' egli dev' esser permesso al credito- « re di esercitare i suoi dritti, de per tutto « ove egli trovi il suo debitore; che del ri- « manente vi ha più debitori disonesti, e che si « ridono egualmente e delle loro obbligazioni, « e delle leggi, che non vi ha di debito i sven- « turati. » L' art. è adottato. Discussione del Consiglio di Stato seduta del 12 pluvial an. 13.

Ecco perchè tutt' i commentatori del Codice di istruzione criminale fra quali Bourghignon al suo tomo 3. del Manuale in fine, fra le formole di diversi atti nel riferire l' ordinanza di rilascio in libertà porta la formola a questo modo. Noi dichiariamo che. . , è assoluto dell' accusa presentata contro di lui, e ordiniamo che venga rimesso immediatamente in libertà, se non è detenuto per altra causa.

Il pretender dunque che la disposizione dell' art. 875 LL. di P. Civ. qual non è che la fusione o trascrizione dell' art. 792 dell' abolito Cod. di proc. sia applicabile ai soli delitti, e non già ai misfatti, e che riguardi i soli arrestati, e non già coloro che siano stati condannati, o che stassero eziandio per aver la pena, non ha in dritto verun fondamento; che anzi il voler che per difesa della propria causa si dovesse l' art. 875 a tal modo intendere, darebbe luogo ad inconcepibili assurdi, suppongasi infatti, che taluno si [illegible] to per semplice prevenzione di misfatto, e che venga in tale stato raccomandato, indi l' ap-presso giudizio ne sia assoluto, e condannato; or come mai potrebbe in tal caso pretendersi che la sudetta empara fosse a ritenersi come nulla o non esistente?

Per virtù di quale articolo arbitrerebbesi il Magistrato ad annullarla? Non vi ha dunque che una sola eccezione alla regola generale stabilita in esso art. 875 LL. di proc. civ. e tal eccezione è nel Sovrano Rescritto del 19 maggio 1830, col quale sono stati esentati da empare civili i soli detenuti per misure di polizia.

Tranne dunque una siffatta eccezione, non può esservene altra pel noto assioma, « exceptio firmat regulam in casibus non exceptis » e art. 8 LL. CC. non potendo il Magistrato distinguere ove la legge non faccia distinzione alcuna egli è più che evidente, che tranne i detenuti per misura di polizia, le persone arrestate per delitto qualunque sieno possibili di nuove istanza di detenzione, e per lo effetto di questa esser detenuto ulteriormente, benchè sia stato profferito il loro rilascio in libertà, o l' assoluzione del delitto. Che i nuovi Codici in fine facciano uso del termine generico *delitto* come l' abolito Cod. civ. l'abolito Cod. di proc. civ. e Cod. di Commercio ne aveano fatto uso; può vedersi oltre il sudetto articolo 875 dall' art. 186 stesse leggi, dagli articoli 880, 1264, 1302, 1918 delle LL. CC. e dall'art. 204 e delle LL. di eccezione. Se dunque la legge è chiara e precisa, non rimane che di eseguirla; ogn' interpetrazione è arbitraria, e tende a sovvertirla. Art 1 LL. CC. Digesto libro 1 tit. 3 leg. 11, 23, 24. 37 e 38 Cod. libro 1, 14 leg 1 e l b. 3 tit. 1 leg. 8.

Sulla seconda.— Osserva questa Gran Corte, che tanto la prima quanto la seconda empara, non vi ha motivo pel quale dovessero ritenersi come nulle ed invalide.

La prima non è stata già tolta di mezzo o rinunziata colla seconda; bensì dietro l' arresto della Suprema Corte di giustizia detta prima empara è stata ridotta soltanto per quella somma, per la quale si è ritenuta salda dallo arresto della detta Suprema Corte di giustizia; nè punto era necessario che Pirozzi avesse dovuto es bire il suddetto arresto, tosto chè dritto avea a procedere alla eccezione in forza della sentenza e decisioni ritenute salde per la somma ridotta.

Regolarmente egli, dunque, con atto del 12 giugno 1834 per l'Usciere Ciriaco destinato dal Presidente, ed in forza di sentenza del dì 11 gennaro 1834 o di decisione del 14 aprile o 23 giugno detto anno, procedè a precetto contro il signor Laurentino pel pagamento di D. 1468,34 con minaccia di arresto intimate insieme col precetto, col rilascio delle copie e la suddetta sentenza, o le suddette decisioni.

Poscia in data dei 16 agosto stesso anno 1834 fu proceduta una col reiterato precetto allo emparo,ossia nuova istanza di detenzione. In seguito dietro l'arresto della Suprema Corte del 4 dicembre 1834 col quale rimase rigettato il primo, il secondo, ed il terzo mezzo, e fu ammesso soltanto riguardo al quarto mezzo pe' D. 288 portati pagati agli avvocati, e per quanto al quinto mezzo relativo agli alimenti della signora Pirozzi, esso creditore signor Camillo Pirozzi con atto del 27 dicembre stesso anno 1834 fu fatto reiterato precetto per soli D. 968,41 colla specificazione di ogni partita, e fu proceduto a novella empora colla seguente dichiarazione. In conseguenza « di che l'altra raccomandazione fattagli pre« cedentemente per la somma di D. 1488,31 « non deve più essere atteso, intendendo l'i « stante di far uso dell'attuale raccomanda« zione, e per la somma di sopra espressata « di D. 968,41 colla riserba di procedere pel « dippiù dopo il riesame della causa in grado « di rinvio. » Or tal secondo empara evidentemente non ritratta la prima che in quanto la prima era stata per D. 1488,31 e la seconda restò limitato il credito a D. 968,41 dei quali non poteva esservi più dubbio in conseguenza di essere stato rigettato il primo, secondo, o terzo mezzo, e in quantochè pel quarto mezzo il ricorso era tassativamente ommesso per i Ducati 288 pagati agli avvocati, non che pel quinto mezzo. Sta dunque regolarmente fatta la prima empara del pari che la seconda col solo divario d'essersi ridotto il credito dai D. 1488,31 a D. 968,41 per cui non vi ha motivo alcuno per non tener come regolari siffatte nuove istanze di detenzione articolo 876 LL. di procedura civile.

Attesochè le spese per legge gravitano a carico della parte succumbente orticolo 222 LL. di proc. civ. Per tali considerazioni.— La Gran Corte Civile pronunziando definitivamente su gli appelli prodotti da D. Camillo Pirozzi e D. Andrea Laurentino avverso la sentenza resa dal tribunale Civile di Napoli a 17 gennaro 1835 fa dritto al primo e rigetta il secondo. Quindi rivoca detta sentenza o facendo quello che far dovevano i primi giudici, dichiara valida l'empara fatta dal suddetto signor Pirozzi, e per l'effetto rigetta la dimanda di nullità proposta dal signor Laurentino.

Condanna lo stesso Laurentini alle spese liquidate ec. — La esecuzione ai primi giudici.

(21) « È da vedere l'art. 2066 cod. franc. « ed il nostro 1936, che vieta ordinarsi l'arre« sto contro i settuogenarii — Ne tratteremo a « suo luogo. »

(22) « Sotto il reggimento dell'antico dirit« to del regno fra noi non erano fulminate « apposite pene contro lo stellionato, oltre « quelle che per diritto romano erano stabilite « ed inosservate. Coloro che frodosamente ne« gavano il mutuo, il deposito, il commodato, « erano condannati o pagare al Fisco a titolo « di ammenda il prezzo del'a terza parte della « cosa mutuata, commodata o deposta per « virtù della Costituzione *Regiae Majestatis* « ec.porta sotto il titolo *de mutat. et recomm.* « *pecun.* Coloro che ripetevano anche una vol« ta il credito che era stato loro pagato, sog« giacevano alla relegazione o alle galere per « la prammatica VII *de fals.* Ma pei stelliona« rii non era indicata pena speciale. »

(23) « È poi vero che oggidì il colpevole di « stellionato non possa essere incolto da puni« zione criminale o correzionale? Io avviso « che possa: imperciocchè posto quel che ho « detto nel mio comento all'art. 1934 in prin« cipio lo *stellionato* non è che una maniera di « frode,e le leggi penali concedono azione per « la frode in genere. E veramente l'orticolo « 430 leggi penali, nel n. 5. statuisce com« mettersi frode, quando siasi fatto un lucro « qualunque a danno altrui, mediante artifizio « contrario a'regolamenti,o facendosi uso di fal« si nomi o di false qualità;'o impiegando altro « inganno,rigiro,o simulazione per persuadere « l'esistenza di falso intraprese,di facoltà o cre« diti immaginarii; ec. Ora parmi chiarissimo « che quando *si vende o s'ipoteca l'immobile* « non suo; quando si toglie a mutuo dando in « ipoteca beni che dicansi liberi o almeno ca« paci di una nuova ipoteca,e non sieno,si può « bene invocare la disposizione dell'articolo « riferito per trarne che in danno del creditore « si è dal debitore persuasa l'esistenza di *fa*« *coltà immaginarie*. assunto *false qualità* di « proprietario, e fatto *un lucro a danno altrui* « per *rigiro* o *simulazione*. »

(24) « Io non so come l'autore possa offer« mare che quando una donna taccia la condi« zione dotale del fondo, non commetta stel« lionato. Ella sa non essere proprietaria dei « beni che vende o ipoteca, perciocchè la pro« prietà essendo *il diritto di disporre delle cose* « *nella maniera più assoluta* (art.469 LL. ci« vili) e sapendo ella di non poter disporre al« trimenti di quei beni sa non esserne veramente « proprietaria. E tanto meno l'opinione del« l'autore può valere sotto il reggimento del « codice nostro: l'art. 1934 colpisce colui che « *asserisce come liberi i beni già sottoposti a*

« *soggezioni*, come si è notato: or essendo una « delle soggezioni il vincolo dotale, è evidente « che la donna sia tenuta nella persona sua « della frodolosa sua asserzione di libertà del « fondo dotale. »

(25) « Vuolsi notare nel caso proposto che « la sola presenza della moglie nell'atto di « vendita non bastava per far sapere al com- « pratore l'esistenza dell'ipoteca dotale che « anzi quella presenza potea valere come te- « stimonianza della libertà del fondo: intorno « a che vedete la nota precedente, e la seguen- « te nota (28). »

(26) « Certamente questa opinione dell'au- « tore è corollario delle regole stabilite dalla « legge sull'interpetrazione delle convenzioni. « Vedete gli articoli 1109 e seguenti LL. civ. « che sono da applicare generalmente ad ogni « maniera di convenzioni. »

(27) « Sono più speciose che vere queste « sclamazioni dell'autore. Se la sua sentenza « fosse vera indorno sarebbe introdotta una « pena dello stellionato: imperocchè se le ipo- « teche, di cui son gravati i beni non sieno i- « scritte, l'acquirente ed il creditore nessun « danno sopportano dall'asserzione di libertà; « se sono, il venditore, e l'ipotecante non han- « no schermo nella negligenza dell'altro con- « traente. L'incuria del creditore non è altri- « menti punita che collo perdita, a cui i diritti « de' terzi il fauno soggiacere. »

(28) « Vedete la nota (25). L'autore sospet- « ta della contraddizione, che si mostra fra « ciò che ha affermato nei n. 65, 66 e 70: « e se ne scagiona malamente. Perocchè se co- « là plaudisce la decisione della Corte di Bor- « deaux, che dà alla presenza della moglie « nel contratto l'efficacia di liberare dalla col- « pa di stellionato il marito che asserisce il « fondo non soggetto al vincolo dotale, o al- « l'ipoteca, qua incolpa il marito ed il tutore. « Ma là, secondo a me pare, e secondo è detto « nella nota (25), là stà l'errore: e veramente « si dee tenere che la scienza dell'ipoteca nel « compratore o creditore non assolva il debi- « tore o il venditore dalla colpa di stellio- « nato. »

(29) « Io non credo che sia necessaria la « molestia effettiva per dar l'azione di stellio- « nato. E due cose me ne persuadono: la pri- « ma, che lo stellionato consistendo nella falsa « asserzione, questa fallacia si mostra prima « e dopo il pericolo. L'altra, che la legge « ha provvidamente voluto evitare non sola- « mente il danno della perdita nel compratore, « ma ancora il timore della perdita mede- « sima quando nel nostro art. 1499 ha dato al « compratore il diritto di sospendere il paga- « mento del prezzo non solamente quando sia « molestato, ma ancor quando abbia *giusto ti-* « *more di essere molestato* E di vero la sicu- « rezza del proprio diritto è desiderata da ogni « acquirente, ed il timore è di per sè me- « desimo un danno Ancora evitare il fastidio « di concorrere con più aventi diritto sullo « stesso immobile, nel caso di mutuo con ipo- « teca, o di sostenere una lite, beochè ingiusta « e mal fondata per revindicazione, nel caso « di acquisto della cosa altrui può essere, ed « è sovente cagione persuasiva di una stipula- « zione, che in caso diverso non si sarebbe « consentita. »

(30) « Avrei voluto che l'autore non avesse « lasciato senza argomenti la teorica vera che « qua stabilisce. Il complice della frode alle- « gherebbe la propria turpezza, e però non sa- « rebbe da essere confortato di un'azione che « la legge concede alla vittima dell'altrui rigi- « ro, non del proprio. La giurisprudenza nuo- « va ha mantenuta una teorica di pura mo- « rale dell'antico diritto *nemo turpitudinem* « *suam allegans intenditur* per negare l'azio- « ne di frode al suo cooperatore. Or se lo stel- « lionato è una frode, e non si ha azione per la « frode di cui si fu partecipe, è chiaro che le « medesime teoriche debbano valere. » Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent *dettava la leg.* 36 de dolo malo. *E la leg-ge* 8 digesto de condit. Si et dantis et accipientis turpis causa sit possessorem potiorem esse et ideo repetitionem cessare.

« La corte reale di Nimes in un arresto del 20 novembre 1829 sullo stesso proposito considerava che « la simulazione, sulla quale Lausent fonda la sua opposizione, sarebbe una vera frode concertata tra lui e Maria in pregiudizio de' suoi creditori. Che sotto questo solo rapporto, il Tribunale ha giustamente respinto la sua opposizione secondo la massima, *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, e senza che ci fosse stato bisogno di esaminare, se sotto altri rapporti le pruove offerte fossero state ammessibili » La quale teorica dalla giurisprudenza napolitana è quasi di continuo rifermata. »

(31) « Quel che l'autore afferma è verissimo; « nè moraviglia, poichè una delle poche mate- « rie penali trattate nelle leggi civili è quella « della frode, di cui è maniera lo stellionato. « Le pene stabilite nel codice di procedura « francese all'articolo 905 cioè l'interdizione « del benefizio della cessione ai rei di stellio- « nato sono mantenuti nell'art. 982 del codice « nostro. »

Art. 2060.

L' arresto personale à luogo parimenti :

1 ° Per deposito necessario (a) ;

2.° In caso di ricuperatoria per lo rilascio giudizialmente ordinato d' un fondo il cui proprietario ne fu spogliato per via di fatto, per la restituzion de' frutti raccoltine durante l' indebito possesso (b); e per il pagamento de' danni e interessi aggiudicati al proprietario (c) ;

3.° Per ripetizione del danaro consegnato nelle mani di persone pubbliche a ciò destinate (d) ;

4.° Per l' esibizione delle cose depositate presso i consegnatari, commessari ed altri custodi (e) ;

5.° Contro i fidejussori giudiziarl e contro i fidejussori di debitori soggetti all' arresto personale, quando però vi si sieno sottoposti (f) ;

6.° Contro tutti i pubblici ufiziali per la esibizione delle loro minute, allorquando è ordinata (g) ;

7.° Contro i notari, i patrocinatori e gli uscieri per la restituzion dei titoli ad essi affidati, e del danaro da loro ricevuto per conto de' loro clienti in conseguenza di lor funzioni (h).

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

81. § 1. *Dell' arresto personole per deposito necessario.*
Rinvio per le nozioni relative al deposito necessario.
Il vetturioo è compreso tra' depositori necessari ?
82. L' arresto personale non à luogo pel deposito semplice o ordinario.
Potrebbo solo essar pronnnciato pei danni o interessi eccedenti i 300 franchi, al pagamento de' quali fosse condannato il depositario infedele.
Non vuolsi coofooder la restituzione della cosa co' danni o interessi.
83. *Quid juris* quando il depositario infedele è menato avanti a' tribunali criminali? Differenza trai principl del dritto criminale e i principl del dritto civile.
84. § 2. *Dell' arresto personole per ricuperatoria.*
Vero indole della ricuperatoria.
85. Delle *dessaisines* o delle *saisines.*
86. Il possesso annalo è detto *saisine* nel nostro vecchio dritto francese.
È la *saisine* possessoria.
87. Vi era inoltre la vera *saisine.*
88. Il vocabolo *saisina* era pure adoperato ad esprimere l'investitura data dal signore o dal giudice.
89. Continuazione.
90. Introduziono nel dritto francese del possesso di dieci anni con titolo in cambio del possesso annalo con titolo.
91. In generale la voce *saisine* dinota un giusto possesso.
92. La *dessaisine* era l'opposto della *saisine*, avea luogo quando l'impossessato (*l'ensaisiné*) era espulso e gettato fuori (*jeté hors*).
93. La turbativa era il rimedio contro la *dessaisine.*
La *turbativa* di forza era la vera ricuperatoria.
Non avea luogo senza possesso annale, senza *saisine* anteriore.
94. Riassunto.
95. Ma, secondo Beaumanoir, ci avea, oltre la turbativa, un' azion pregiudiziale tendente a rimetter le cose nello stato pristino allorchè s' era usata la violenza.

(a) Art. 1949.
(b) Art. 526 C. p. c.
(c) Art. 740, 740 C. p. c. Art. 209 C. di commercio.
(d) Art. 1961 C. c. Art. 126 C. p. c., e 534. Legge del 28 nevoso an. XIII, art. 3.
(e) Art. 1956 C. c. Art. 603, 683, 824 C. p. c.
(f) Art. 2040 C. c. Art. 814 C. p. c.
(g) Art. 210, 221, 839 C. p. c.
(h) Art. 126 C. p. c.

Nascimento di quest' asione sotto san Luigi. Cagioni della sua origine.
96. Sposisione che ne fa Beaumanoir.
97. Riflessioni intorno a questa novità.
Incoerenza delle idee di cui Beaumanoir è l' eco.
98. Dopo fatto cessar il disturbo, quest' azione lasciava intatta la quistione di *saisine* e bisognava farla giudicare.
99. Il ristabilimento provvisorio immaginato da' legisti non era conforme nè al dritto romano, nè al canonico, nè all'antico dritto francese.
100. Teorica di Beaumanoir sull' uso della forza.
101. Il nome di *réintegrande* (ricuperatoria) non si rinviene nelle statuizioni di S. Luigi.
102. Abuso che queste Statuizioni fanno del dritto canonico. Senso della massima canonica: *Spoliatus ante omnia restituendus.*
103. Continuazione.
104. Continuazione.
105. Forsechè al tempo di San Luigi era necessario dipartirsi dal vero senso della massima.
Ma ciò è dovuto cessar colle circostanze. Del rimanente il nome di *réintegrande* non istà punto ne' monumenti del tempo di san Luigi. La ricuperatoria vien dal dritto canonico, e con questo è mestieri spiegarla.
106. È vero che la novità de' legisti di san Luigi sia divenata il dritto comune del regno, anche fuori de' dominî del re?
107 Occhiata sulle consuetudini.
108. Continuazione La turbative era il dritto comune.
109. Continuazione.
110 Essa attuava le idee consecrate dalla regola del dritto canonico: *Spoliatus ante omnia restituendus.*
111. Continuazione.
112. Autorità invocate. La ricuperatoria non era che un caso di turbativa.
113. Obiezione contro il sistema di M. Henrion de Pansey. Lacuna fra Beaumanoir e l' ordinanza del 1667. Se si possa dare alla voce ricuperatoria usata dall' ordinanza soddetta il senso ricavato da Beaumanoir il quale mai non se n' è servito.
114. Pressochè tutti gli autori francesi a contar dall'ordinanza del 1667, consentono in decidere che la ricoperatoria è un caso di turbativa.
115. Testo dell'art. 23 del Cod. di proc.
116. Argomento ricavato dal trovarsi la voce *ricuperatoria* nell' art. 2060 del Cod. civ.
117. Continuazione. Discussione del testo di esso articolo.
118. Continuazione. Conchiusione.
119. Il proprietario *o* possessore spogliato à diritto ad esser reintegrato, o può astringervi colui che l'à spogliato con coazion personale. La medesima sanzione à luogo pe' frutti e pe' danni e interessi.
120. L' arresto personale è qui imperativo.
121 Ma l'arresto personale non à luogo se lo spossessamento è stato eseguito senza via di fatto.
122. *Quid* della restitusione al petitorio? Rinvio al n.° 186.
§ 3. *Dell' arresto personale per restituzione di somme consegnate a persone pubbliche* o *ciò preposte.*
123. La ragione che ha fatto qui stabilir l'arresto personale è l'essere il deposito in certa guisa necessario.
124. Ma per trovarsi nella condizione di questo § è uopo che il consegnatario sia persona pubblica e inoltre che sia proposto alla ricezione.
Arresto che val d'esempio.
125. Della cassa de' depositi e consegne.
126. Degli uscieri consegnatari delle somme.
De' carcerieri consegnatari delle somme occorrenti a risarcire il creditore.
127. Delle consegne volontarie fatte alla cassa de'Depositi e consegne da particolari.
128. Continuazione. Non è necessario che la consegna sia giudizialmente ordinata.
129. Delle consegne fatte volontariamente a un usciere per un atto delle sue funzioni.
130. *Quid juris* della consegna di corpi certi? Non cade questa sotto l' impero del presente §.
§ 4. *Dell' arresto personale per i consegnatarii, custodi e commessarii.*
131 Rinvio.
132. Quai sono i consegnatari sottoposti all'arresto personale? Sono soltanto i consegnatari giudisiari?
133. De' commessari. Ciò che spetta costoro è tolto dall' ordinanza del 1667 e non à più applicazione nel sistema del Codice di proc. civ. sulle esecuzioni.
134. Non si può comprender nella categoria de' commessari i sindaci d'un fallimento.
135. Ma non si potrebbe egli colpire i sindaci come mandatari e depositari commerciali?
136. Altro mezzo di colpire i sindaci: si rigetta.
Vero mezzo di sottoporli all' arresto personale.
137. De' custodi.
138. L'amministratore preposto giudizialmente alla coltivaziono d' un immobile, è custode?
139. Continuazione.
140 Continuazione.
141. Del sequestrato costituito custode; egli è soggetto ad arresto personale.
142. Estensione delle cause onde l' arresto personale à luogo in questa materia.
Esso è imperativo.
143. Il custode sottoposto all'arresto personale per l'esibizione della cosa non à il dritto d' esercitarlo contro la persona che gliel à tolta.
§ 5. *Arresto personale contro i fidejussori giudiziarii e contro i fidejussori di coloro che son soggetti all'arresto personale.*
144. Si rammentano taluni principî. Il fideiussore non è sottoposto di pieno dritto all' arresto personale.
145. Vi va soggetto sol quando coll'atto della fideiussione vi si è sottoposto, essendo il debitor principale egli stesso passibile dell'arresto.
146. Ma non può sottoporvisi per sua volontà se il debitor principale non è passibile di arresto.
147. Casi eccezionali, in cui il fideiussore di colui che è passibile d' arresto personale vi va sottoposto di pieno dritto e senza convensione.
Per esempio i fideiussori dati negli affari concernenti l'amministrazione de' beni e fondi pubblici.
Questi presumonsi soci.
148. Continuazione.
149. Continuazione.
150. Di colui che dà l'avallo.
151. Del fideiussore commerciale interessato nell' affare.
152. Esempio.
153. De' fideiussori giudiziarii e della lor condizione speciale.
154. Continuazione.
Il fideiussore giudiziario è sempre sottoposto di pieno dritto all' arresto personale.
155. Dimostrazione di questo punto di dritto.
156 Continuazione.
157. Continuazione
158. Risposta a un' obiezione tratta dall'art. 519 Codice proc. civ.
159. Continuazione.
§ 6. *Dell' arresto personale contro gli uffiziali pubblici per la produzione delle loro minute.*
160. Ragione evidente di questo mezzo di coazione.
161. Estensione della parole *ufiziali pubblici.*
162 Esempi di produzione di documenti.

163. Gli ufiziali pubblici van soggetti all'arresto sol quando la produzione è stata regolarmente ordinata.
164. Legame degli art. 839 e seg. del Cod. proc. civ. coll'art. 2060 L'art. 2060 à in veduta la produzione di documenti originali. Gli articoli 839 e seg. del Cod. proc. civ. anno in veduta la spedizione delle copie.
165. In quai casi si à dritto a spedizioni?
166. In quali no? Del compulsorio.
167. Continuazione e rinvio.

§ 7. *Dell'arresto personale contro gli ufiziali depositarii di documenti per la restituzione dei titoli loro affidati e delle somme ricevute da essi in conseguenza del loro ministerio.*

168. Motivi dell'arresto personale in simili casi.
169. Ai notai, patrocinatori e uscieri, che giusta il nostro § van soggetti all'arresto personale vuolsi aggiungere i commissari esecutori e le guardie di commercio.
170. Sonovi due casi nel § 7. Rimessa de' titoli.
171. Rimessa delle somme. Ha luogo l'arresto personale per la restituzione delle rimesse fatte dalle parti, o soltanto per quelle fatte da terzi per la parte?
Discussione su tal subietto.
172. Continuazione.
173. Continuazione.
174. Onde il § 7 dell'articolo 2060 sia applicabile, occorre che la rimessa sia stata fatta all'ufiziale per effetto della sua condizione.
Esempio.
175. Altro esempio.
176. *Quid* de' fondi versati presso un notaio per un impiego?
L'arresto personale debb'esser accordato contro il notaio infedele.
177. Obiezione confutata.
178. Continuazione. Spirito pel quale è stato fatto il § 7.
179. Del testo di esso §.
Antica giurisprudenza. Uso.
180. Continuazione.
181. Continuazione.
182. Disamina d'un arresto della Corte di cassazione del 13 aprile 1813, e conchiusione.
183. Il notaio è al pari responsabile corporalmente della rimessa delle spese di registratura degli atti per lui rogati.
184. In tutti i casi preveduti dall'art. 2060 l'arresto personale è imperativo.
Transizione agli articoli 2061 a 2062 che versano sull'arresto personale facoltativo;
185. E all'articolo 2063.

81. L'art. 2060 enumera sette casi di dritto civile ne' quali può pronunziarsi l'arresto personale. Il primo è il caso di deposito necessario (1).

§ 1. *Deposito necessario.*

I principi che ho sposti nel mio commentario del *Deposito*(a) intorno alla quistione se il depositario infedele va sottoposto all'arresto personale, naturalmente qui vengono ad allogarsi (2).

Per regola generale il solo depositorio accessorio è soggetto all'arresto personale per la esibizione della cosa depositatagli. Altrove abbiamo spiegato cosa sia il deposito necessario (b). Le obbligazioni del depositario necessario son più strette di quelle del depositario ordinario. E si che la necessità onde oltri è stato costretto a far capo da esso lui rende la infedeltà sua più grave e più riprensibile: essa è una sorta di violazione della pubblica fede! *Crescit perfidiae crimen*, diceva Ulpiano, *et publica utilitas coercenda est*, *vindicandae reipublicae causa* (c).

Del rimanente noi farem senza di venir qui specificando le persone comprese nella categoria di depositari necessari; chè si può ricorrere a quanto abbiam detto su tal riguardo nel nostro commentario del *Deposito* (d). Ci contenteremo a dire come il vetturino, benchè propriamente non sia un depositario necessario, è tuttavolta soggetto, secondo l'art. 1782 (1628) alle stesse obbligazioni del depositorio necessario, e può di conseguenza esser coatto corporalmente (e) (3).

82. Rispetto al depositario ordinario, un tribunale presso cui fosse intentata l'azion civile non potrebbe mica condannarlo all'arresto personale per la restituzion delle cose depositate (f). Conciossiachè, per riprovevole che sia la infedeltà di lui, non lede importanto che il privato interesse del deponente, il quale deve a sè medesimo imputare di avere mal locata la sua fiducia; ma non avvi interesse generale che gli dia il dritto di arresto personale (g) (4).

Nondimeno, se il depositario ordinario fosse condannato a danni e interessi, e l'ammontare di questi eccedesse i 300 franchi, potrebbe il giudice, usando il poter discrezionale che gli attribuisce l'art. 126 del Codice di procedura civile affiggere l'arresto personale al pagamento di essi danni e interessi. Se non che una severità cotale vuol esser riserbata per casi gravi; nè dee colpire che il depositario reo di

(a) N.° 181.

(b) Comm. del *Deposito*, n° 199 a 200.

(c) L. 1, § 4, D., *Depositi*. — Il mio Comm. del *Deposito* n° 204.

(d) N.i 199, 200, 204, 209, 210, 212, 226, 229, ecc.

(e) Il mio Comm. della *Locazione*, t. 3, n° 921. — Bigot, *Esposiz. dei motivi*. Fenet, t. 15, p. 161. — Dalloz *Arresto personale*, p. 724, col. 2. — Coin-Delisle, p. 14. — Parigi, 19 aprile 1809 (Dall., t. 2, p. 790). — (Devill., t. 3, p. 55).

(f) Cass. 18 sett. 1834 (Devill., 34, 1, 777). — Dal., 35, 1, 102. — *Infra*, n° 460.

(g) Bigot (Fenet, t. 15, p. 161) — Diversamente era al tempo di Coquille. *Quaest.* 195.

doloso violamento della fede promessa: senza di che l'art. 126 del Cod. di proced. civ. sarebbe una sorgente d'abusi, aprirebbe una via per eludere la distinzione fatta dalla legge tra il deposito necessario e il volontario (a).

Infine avvertiamo che sarebbe un abuso d'altro genere, se si desse il colore di danni e interessi alla restituzion della somma medesima che è stata obbietto del deposito (b); ma su questo punto avremo occasione di tornare nel prosieguo di questo commentario e allora lo porremo in tutta sua luce (c).

83. Allorquando il depositario ordinario è convenuto avanti il tribunale correzionale in virtù dell'art. 408 del Codice penale, la distinzione dal nostro articolo svanisce di pieno dritto; attesochè l'arresto personale è virtualmente affisso in materia criminale all'esecuzione delle condanne alla multa, alle restituzioni, ai danni e interessi e alle spese (d).

Qui debbo fare un'avvertenza:

La corte reale di Parigi, pigliando pretesto da che l'azione risultante da un delitto può intentar i presso i tribunali civili egualmente che avanti a' tribunali correzionali, avea creduto poter estendere i testi del Codice penale a un'azione civile per restituzion di deposito. Ma la sua decisione è stata annullata, e dovea essere (e). E vaglia il vero: l'azione civile in quasta materia è delle condizioni a sè proprie e che le vengono da una serie di principii derivanti dal dritto civile; laonde non ispetta mica al Codice penale di modificarle.

§ 2. *Della ricuperatoria.*

84. L'arresto personale à luogo parimenti, in caso di ricuperatoria, per lo rilascio giudizialmente ordinato di un fondo il cui proprietario è stato spogliato per via di fatto (f).

Ma che è mai la ricuperatoria? Qual è il valore, quali le condizioni di un'azione siffatta? È essa distinta dalla turbativa per note essenziali? Deve esser separata dalle azioni possessorie definite dall'art. 23 del Codice di procedura civile?

Io mi sono studiato nel mio commentario della *Prescrizione* (g) di fermare il vero carattere dell'azione che domandasi ricuperatoria, corallere spesso disconosciuto dalla giurisprudenza e da vieti pregiudizi alterato. Dal fatto che l'art. 2060 (2934) del Codice civile pronunzia la voce *ricuperatoria* come l'avea pronunziata l'ordinanza del 1667 se n'è conchiuso (h), dover lo ricuperatoria riprendere nelle nostre leggi il posto che tenea in tempo delle guerre private, e i colori che dati le avea il nostro vecchio Beaumanoir. Quasichè non avesse tempo profondamente modificato e le abitudini di violenza connaturali all'età feudale, e le cautele sorte da queste abitudini, e la procedura ordinata a doverle reprimere!

Pretendesi adunque anzi si giudica (i) che il senso della massima: *spoliatus ante omnia restituendus* sia che l'azione ricuperatoria appartiene fin anche a colui che non avevo il possesso annale della cosa quando per via di fatto fu espulso, a colui che ne avea appena il possesso di un giorno, il possesso di fatto, provvisorio, momentaneo (k), senza più; sol che fosse un possesso reale, materiale e attuale (l); che l'art. 23 del Codice di procedura civile (avvegnachè nella generalità del suo testo comprenda le *azioni possessorie* e conseguentemente la ricuperatoria, ch'è pur tale) non à richiesto tuttavolta per l'ammissibilità di quest'ultima un anno almeno di possesso pacifico, pubblico e non precario.

Per giungere a un sì strano risultamento, si reca in mezzo l'ordine pubblico il qual non consente che altri si faccia giustizio da sè, l'antica legislazion francese che ammettea generalmente la ricuperatoria senza la condizione del possesso annale; si separa la ricuperatoria dalle ordinarie azioni possessorie come la turbativa, e se ne fa un'azione particolare, diversa dalla altre per la sua natura e pe' suoi effetti.

Io ò combattuto nel mio commentario della *Prescrizione* questo sistema senza verità; e, malgrado l'autorità delle decisioni che servongli di base, ò pur la soddisfazione di vedere che gran numero di buoni ingegni àn dato la preferenza all'opinion contraria per me difesa, che perfino si è prodotta frequente ed energica resistenza ne' tribunali di prima istanza, e che per ultimo le idee sono assai meno assolute d'una volta nel seno di quei collegi medesimi che àn contribuito o dore sì gratuitamente alla

(a) Il mio Comm. del *Deposito* n.i 181, 182, 183.

(b) Arresto di Nanci, 18 maggio 1817, pronunciato sulle nostre conchiusioni (Dal., 27, 2, 199).

(c) *Infra*, n° 221.

(d) Art. 52 C. p.— Il mio comm. del *Deposito*, n° 181.

(e) Cass., 18 novembre 1834 (Dal., 35, 1, 10.) — *Infra*, n° 232.

(f) *Infra*, n. 251, un caso analogo.

(g) T. 1, n° 296.

(h) V. l'arresto della *Chambre des requêtes* de' 28 dicembre 1826 (D., 27, 1, 107; Palais, 1827, t. 2, p. 430; Sirey, 27, 1, 73).

(i) V. gli arresti citati nel mio com. della *Prescrizione*, t. 1, n° 307.

(k) Tutto questo è scritto nel precitato arresto del 28 dicembre 1826.

(l) Arresto del 5 marzo 1828 (Dall., 28, 1, 163).

ricuperatoria de' caratteri straordinari e ad allogarla in una classe eccezionale.

Per roborare questo salutevole movimento degl' intelletti verso il rispetto de' testi e de' veri principi io stimo utile aggiunger qui alcune osservazioni alla dissertazione contenuta nel mio commentario della *Prescrizione*. È bene il luogo è propizio, posciachè l'art. 2060 (1934) è il campo di battaglia de'nostri avversari.

85. La ricuperatoria è un de'correttivi d'uno stato di cose che il nostro antico dritto francese chiamava *dessaisine* (a). E, siccome la *dessaisine* suppone una *saisine* anteriore, ne conseguita che per farsi delle idee giuste sulla materia, egli è indispensabile di abbozzar rapidamente l' antico dritto consuetudinario sulla *saisine*.

La parola *saisine* non vi è presa in un sentimento uniforme. Benchè nel fondo significhi sempre una situazione giuridica in virtù della quale altri possiede una cosa per rispetto ai terzi in guisa da potersi difendere contro essi; nulladimeno non esprime in tutt' i casi un diritto egualmente compiuto su quella cosa; ma qua è adoperato a significare soltanto lo stato di un possessore che si costituisce contro possessori rivali (b) men di lui privilegiati; colà anche dinota lo stato eminente di colui che, riunendo sul suo capo il doppio vantaggio del titolo e del possesso protratto per un certo tempo legale, trionfa di tutte le aggressioni esteriori; altrove per ultimo adattasi a situazioni intermedie, a talune lievi differenze che corrono tra questi due stati.

86. Per ciò che concerne il possesso annale ecco ciò che dice Beaumanoir (c): « Usage de « an et de jour, paisivlement, soufflst à acquer« re saizine. Si come quand aucuns a une ter« re labourée, ou une vigne ou autre héritage, « et desponille paisiolement un an et un jour, « et aucuns vient qui lui empecque, li sires « doit ôter l' empecquement s' il en est requis « et tenir celi en sa saizine, iusqu' à tant qu' il « perl, par pled ordene, la propriété de l' héri« tage. »

Ognuno il vede: la *saisine* è qui il possesso annale, quel possesso che le consuetudini chiamavan privilegiato (d), e i cui effetti vittoriosi sono di mantenere i possessori contro le vie di fatto, gl' impedimenti, le violenze che vengono a turbarli o a spossessarli. Del rimanente Beaumanoir non fa che dipingere una situazione che formava il dritto comune consuetudinario (e) e che risale alla più alta antichità.

Il dritto gallico contenuto nel Codice di Hoel-le Bon del 940 lo consacra con le sue disposizioni più espresse (f). Io traduco: « Se alcuno, « essendo presente, à permesso che un altro « godesse del suo fondo per un anno e un gior« no, senza disturbo nè vie di fatto, la legge « dice che il possessore non è tenuto a rispon« dergli rispetto a quella terra. L'azione è mor« ta, non essendo stata intentata nel periodo « d' un anno ed un giorno (g). » Codesto dritto del possessore che le leggi galliche appellano *ystin*, il nostro vecchio dritto lo domanda *saisine* (h); le quali due denominazioni colpiscon l' orecchio d' una tal consonanza, che à permesso agli studiosi d' etimologie di crederne comune l' origine (i). Io mi limito a mentovar questa opinione, senza determinarmi nè ad approvarla nè a contraddirla.

87. Al di sopra di questa immissione (*saisine*) possessoria, ci avea una imissione più eminente, più completa, più stretta; quella che dicevasi *vraie saisine*. È risapnto come ne'tempi più antichi del nostro dritto francese, la tradizione d' una cosa immobile s' effettuava mediante una investitura solenne che emanava dal signore o dal giudice, ed avea luogo per mezzo d' una zolla di terra, d'una festuca, d'un bastone (k). Quando siffatta tradizione simbolica era stata segnata da un possesso effettivo d' un anno e un giorno, il diritto del detentore acquistava un grado d' autorità che gli faceva dare il nome di vera immissione (*vraie saisine*) (l). Era in *saisine* per eccellenza; si era immesso nel pieno possesso della cosa rispetto a' terzi. Il titolo, il possesso, l' intervento della potestà pubblica truvavansi riuniti per

(a) V. in Ducange, v° *Dissaisina*, alla voce *Saisina*.

(b) Dumoulin (*sur Paris*), § 1, glos. 4, n° 1.

(c) Cap. 24, n° 4 (t. 1, p. 338, ediz. Beugnot.) — Arrogi Loisel, 5, 4, 10.

(d) Valois (art. 116). Il mio comm. della *Prescriz.*, t. 1, n° 300.

(e) Laferrière, *Stor.*, *del dritto franc.*, t. 2, p. 51.

(f) « Signis alteri per annum et diem fundo suo uti « frui permiserit, sine turba et sine noxa et praesens foe« rit, lex dicit illum usufructuarium de terra illa respon« dere, doinceps non teneri: lis enim mortua est, utpote « intra annum et diem non contestata » (Leges wallicae, 11, 17, 6, ed. Wolson).

Ciò che dice questo testo concerne unicamente il possesso; non vuolsi intenderlo di una prescrizione della proprietà, che giusta le leggi galliche la proprietà non si prescriveva salvo con un possesso di tre generazioni (11, 17, 7, 8).

(g) Arrogi *le grand coutum.* di Carlo VI, c. 21, e Giovanni Desormes citato nel mio comm. della *Prescriz.*, t. 1, n° 226.

(h) V. pure l' antichissima consuetudine di Bretagne, c. 37; l' antica cons., art. 107; la nuova, 104.

(i) Laferrière, t. 2, p. 124.

(k) Le mie dissert. inserite nella Rivista di legis. t. 10, p. 155, 177; e 1846, p. 128, 144. — Brodeau sur Paris (pref. dell'art. 96). — M. Klimrath, Des *saisines* (Riv. di legisl., t. 2, p. 361, 383, 384, 385).

(l) Loisel, lib. 5, t. 4, n° 7 e 8.

mettere una tal situazione al coverto delle aggressioni: « Nos appellons vraie saizine (dice « il libro *de justice et de plet*) quand aucun « remaint saisi an et jour, comme sira et par « justice, à la vue et au sçu de celui qui de- « mander puet, et ne veut demander, et se « tait (a). » Non solo l'immesso (*ensaisiné*), aveva il possesso legale e tutti i privilegi affissivi; sibbene diveniva proprietario incommutabile della cosa. Nel solo caso d'assenza egli era permesso al proprietario spatriato di reclamar con azione revindicatoria contro colui che era stato immesso in possesso. In tutti gli altri casi l'anno di possesso unito alla solenne investitura giudiziaria, consolidava la proprietà sul capo del possessore e rendeva incommessibile pe' terzi il contrastargliela (b).

Egli non è già come nel dritto germanico giusta il quale l'usurpatore diveniva proprietario in virtù d'un possesso pacifico d'un anno e un giorno (c). Il dritto consuetudinario francese è ben lungi dall'andar tant'oltre; esso vuole che al possesso d'un anno e un giorno s'aggiunga il titolo regolare. Senonchè almeno ci à fra' due dritti questo rapporto di rassomiglianza, cioè che l'anno e il giorno è il termine della prescrizione del'acquisto; prescrizione senza titulo appo i Germani, con titolo presso i nostri padri (d).

88. Finalmente la parola *saisine* s'adopera per esprimere l'investitura data dal signore e dal giudice (e). In questo senso è preso il vocabolo *saisine* nella seguente regola di Loisel: *Ne prend saisine qui ne veut* (f). All'epoca in che Loisel scriveva questa regola, il diritto feudale avea perduto alquanto del suo rigore; s'andava scotendo il giogo dei signori, e l'investitura non era più considerata come una condizione essenziale dell'acquisto della proprietà vassalla (*roturière*). A ciò alluda Loisel nel dire: *Ne prend saisine qui ne veut. Saisine* è sinonimo d'investitura (g). La stessa sinonimia esiste in questa altra regola del medesimo autore: « *Jouissance de dix ans vaut saisine*, » (il godimento di dieci anni val per *saisine*) (h); val dire che allorquando nelle consuetudini di pignoramento l'acquirente à goduto pacificamente per dieci anni, è immesso in possesso (*ensaisiné*) nè più nè meno che se avesse ricevuto l'investitura dal signore o dal giudice (i).

89. Quindi la voce *saisine* à già tre significati ben distinti: àvvi la *saisine* di possesso privilegiato che riposa sul fatto; la *saisine* di proprietà che si adagia sul dritto risultante dal titolo e dall'investitura senza possesso annale; la *vraie saisine* o *saisine* per eccellenza. la quale risulta dalla riunione della prima con la seconda. La *saisine* che risulta dall'investitura, senza che il possesso sia durato l'anno e il giorno, domandavasi *saisine* semplice. La differenza fra questa e la vera *saisine* consisteva nella durata del possesso (k).

90. All'epoca in cui le crociate ebbero spinte le nazioni europee verso l'Oriente i casi d'assenza diventarono sì frequenti che la dilazione d'un anno a un giorno non fu più sufficiente per guarentire in un modo assoluto la legittimità della trasmissione di proprietà. Si sentì pertanto la necessità di afforzar l'investitura mercè una prescrizione più lunga. I legisti aiutaronsi del dritto romano per giungere a siffatto mutamento e sostituire una prescrizione più lunga a quella troppo breve d'un anno e un giorno. Beaumanoir ci fa sapere che a tempo suo la proprietà e *saisine* dei fondi acquistavasi con dieci anni di pacifico possesso tra presenti, con causa sufficiente, come compra, donazione, legato, ecc. ecc. (l).

91. Tai sono i diversi gradi di significato ne' quali è adoperato il vocabolo *saisine*. Esso non è mica sinonimo di possesso, di detenzione. La *saisine* è sempre un giusto possesso(m), un possesso riputato giusto *propter temporis adminiculum* (n); e per abuso soltanto àn potuto gli autori taluna volta adoperare la voce *saisine* in luogo di possesso di fatto, e dire che vi sono delle buone e delle cattive *saisines* (o). Il gran consuetudinario di Carlo VI fa dommaticamente l'avvertenza, non doversi la *saisine* fondare sul semplice possesso, stantachè il possesso può esser ingiusto, laddove la *saisine*, val quanto dire il possesso continuato per un anno e un giorno contiene una presunzione di giustizia e di dritto.

92. Dopo aver mostrata l'accezione della pa-

(a) Biblioteca reale, m. Lancelot, 70, f. 31, verso, col. 2. — M. Klimrath (*Rivista di leg.*, 12, p. 368).

(b) V. le Carte di Roye (1183) art. 3. — Pontoise (1188), art. 11 e 12. — Saint-Quintin (1195), art. 7. Son citate da M. Klimrath, *loc. cit.*, p. 368.

(c) Il mio comm. della *Prescr.*, t. 1, n° 292.

(d) V. Assise di Gerus. (Assisa de' borghesi, c. 29).

(e) Vermandois, art. 126.

(f) 3, 4, 5.

(g) Dumoulin, § 1, glossa 1, n° 27 e § 78.

(h) *Loc. cit.*, n° 9.

(i) Vermandois, art. 130. — Reims, art. 68.

(k) M. Klimrath, *loc. cit.*, p. 364.

(l) Cap. 24, n° 4.

(m) Grand coutumier, lib. 2, t. de' casi di *dessaisines*.

(n) *Id.*

(o) Beaumanoir, c. 32, n° 23.

rola *saisine*, dopo aver fatto toccar con mano la potestà che al detentore conferiva la *saisine* e sotto il rispetto del possesso e sotto quello della proprietà; dopo aver veduti i suoi effetti preponderanti contro le aggressioni de'terzi :è mestieri ci occupiamo intorno alla *dessaisine* che era l' opposto della *saisine* e toglieva al possessore (*ensaisiné*) la cosa di cui avea la *saisine*.

In doppio modo operavasi la *dessaisine*: o con forza o senza. Quando con la violenza o almeno per via di fatto e con impedimento toglieva-i la cosa di mano alla persona posseditrice (*ensaisinés*), quando si espelleva costui dal suo tenimento eravi *dessaisine* (a). A parlar propriamente la voce *dessaisine* s'applicava soltanto allo spossessamento dalle cose immobili onde avessi la *saisine*. Lo spossessamento da una cosa mobile appellavasi n. ll'esattezza de'vocaboli, spoliazione (b). In quanto ai casi di semplice turbamento, senza espulsione nè spossessamento, non son questi che si denominavano *dessaisine*. Ripetiamolo: non si dava *dessaisine* senza che il possessore o il proprietario fosse cacciato, messo fuori dalla cosa posseduta (*ensaisinée*), o privato della possibilità d' accedervi e di goderne.

93. Quanto al dritto cotanto rispettato derivante dalla *saisine* era stata recata questa grave lesione, era aperta allo spogliato un' azione: dico la turbativa, detta eziandio *applégement* (c). Abbracciava la turbativa tutt' i casi di forza, violenza, via di fatto, turbamenti ecc. Ci avea la turbativa di forza, (d), la turbativa di semplice *dessaissine* senza forza, la turbativa in caso di *nouvelleté*. Lo scopo della turbativa era o di farsi mantenere, se non v' era stato spossessamento, o, se v' era stato, di farsi *ressaisir*, *ristabilire*, *reintegrare* nel possesso di cui si era stato spogliato. Io adopero le espressioni di Brodeau (e). Tutti gli autori, lo stesso Beaumanoir, sono unanimi in insegnare che la turbativa comprendeva il caso di forza anche con armi ed armati (f). Leggo in un arresto del 1304 riportato da Delafons (g): « Per generalem consuetudinem totius balliviae Viromandensis, licebat recurrere ad justitiam loci vel ad regem seu ballivum regis » Brodeau (h) e Delaurièe (i) hanno insistito su questo punto con pruove e sviluppi luminosi che non permettono il menomo dubbio.

La turbativa di forza adunque era la vera e regolare azione per reintegrazione; e siccome quegli che era spogliato del suo possesso per forza (*bouté hors de sa saisine par force*) (k) domandava d'esser ristabilito, reintegrato in quello, ne conseguita che il possesso (*la saisine*) era il fondamento della sua domanda (l): chè per esser quella stata usurpata o *rapée* (m), ei reclamava onde gliela restituissero; e chiunque non avesse *saisine* non avea dritto a reclamare, non aveva azione di turbativa. Questo dicono le statuizioni di san Luigi: « Niuno può nè dee domandar il possesso (*saisine*) d' un fondo, se non ne sia stato investito (*s' il n'en avait été ensaisinè* (n). »

Or noi abbiam visto pur dianzi a quali condizioni altri potea dirsi *ensaisiné*. Quegli che non aveva titolo doveva avere un possesso d'un anno e un giorno (o); colui che aveva un titolo doveva aver adempito a' doveri di legge, val quanto dire essersi fatto investire dal precedente proprietario in presenza del signore o della giustizia. Allora, unendosi la sua presa di possesso al possesso del suo autore, si poteva in tentar la turbativa senza attendere ch'egli stesso avesse posseduto per un anno e un giorno (p).

94. Tali sono le idee a cui si giunge quando si studiano con ispirito critico i vetusti monumenti del nostro dritto. Possesso (*saisine*), spossessamento (*dessaisine*) per forza, turbativa per reintegrazione sono tre termini i quali procedono l' un dall' altro.

95. Intanto a parere di Beaumanoir (q), la forza e la violenza potevano, oltre la turbativa di forza ingenerar un'altra azione in certa guisa pregiudiziale, che tendeva a restituir le cose nel pristino stato, salvo a esaminar poscia il dritto rispettivo delle parti al possesso.

Ei sembra che al tempo di San Luigi quest' azione s' introducesse nella procedura francese, ignoratavi precedentemente. E di fermo,

(a) Beaumanoir, c. 32, *loc. cit.*, n° 2. Ducange, v° *Dessaisina*, alla voce *Saisina*.

(b) Ducange, *loc. cit.*, a le autorità precise da lui citate.

(c) Delaurière, v° *Applégement*. Ducange, v° *Plegeria*, ecc.

(d) Delaurière, sulle *Statuizioni di S. Luigi*, c. 4.

(e) Sur Paris, pref. dell'art. 96, t. 4.

(f) C. 32, n° 2.

(g) Sur Vermandois, art. 134.

(h) *Loc. cit.*

(i) Glossario v° *Complainte*.

(k) V. un testo citato da Brodeau, *loc. cit.*

(l) Beaumanoir, 32, 2.

(m) Espressione usata da Bouteiller, t. 27, e citata da Brodeau, *loc. cit.*

(n) Beaumanoir, *loc. cit.*

(o) Liv. 2, c. 4.

(p) V. Dupin e Laboulaye *sur Loisel*, 5, 10, 8.

(q) Cap. 32, n° 23.

siccome in tutte le relazioni politiche e private regnava allora la violenza, i legisti sentiron la necessità di porre il buon ordine e la regola in luogo di quella irrefrenata licenza. E, stantechè la procedura di turbativa menava troppo per le lunghe pensavano a un mezzo più spacciato e più sommario, e per trovarlo andarono a cercare nel dritto canonico e nel romano delle analogie piene di difficoltà e di scogli. Da un canto udivan ripetere a' canonisti la celebre massima: *spoliatus ante omnia restituendus*, massima d' una profonda saggezza, ove però sia bene intesa. Il fatto, sta, che, senza mettersi troppo in pensiero del significato che le dà la sana critica e delle distinzioni ch' essa comporta, i legisti del tempo di S. Luigi non penetrarono oltre la buccia; la citarono come favorevole alle loro nuove idee di repressione, e non s' addiedero altrimenti che la procedura della turbativa era la più acconcia e la meglio intesa applicazione di quella. D' altra banda, il dritto romano, di che eglino facean l'uso più eccessivo (a), il men ragionato, il meno illuminato, offriva loro testi d'estrema severità contro l'adoperamento della violenza. Una costituzione del 391, a mo' d' esempio (b), portava che colui il quale fosse tanto audace da invader violentemente il possesso delle cose costituite sotto la mano del fisco, o de' privati, sarebbe stato obbligato a restituire al possessore il possesso ond' egli l' avea privato, e per aggiunta, se l' invasore era proprietario della cosa, ne avrebbe perduto per sempre il dominio. Questo testo avea dato luogo a molti comenti. Gl' interpreti l'aveano applicato persino al caso che l'invasore fosse stato espulso da colui cui egli poi avea spogliato (c); di modo che la seconda spoliazione scancellava la prima. Ora una dottrina siffatta, qual che ne sia il valore sotto il punto di vista del dritto romano, rovesciava tutt' i temperamenti che il dritto canonico avea prudentemente apportati alla regola: *Spoliatus ante omnia restituendus*, secondo ò già detto altrove (d); poteva esser eccellente come interpretazione delle leggi imperiali; ma era in disarmonia col dritto canonico, il quale dichiarava l' azione di spoliazione irrecettibile quando il querelante era egli stesso un usurpatore (e). Una simil dottrina urtava di fronte tutto quanto il sistema francese su'possessi (*saisines*); contrariava quella regola di buon senso scritta anche nel diritto romano: *Nemo damnum dat qui jure suo utitur* (f), e promulgata più tardi nel dritto consuetudinario: *Icelui n'attente qui use de son droit* (g). Sconosceva del pari quest' altro canone di dritto naturale che vi à certe vie di fatto permesse ed autorizzate, conforme àn proclamato tutt' i giureconsulti (h).

Io non dubito, tuttavolta, ch' essa esercitò una grande influenza sulla mente de' legisti di San Luigi e che le idee romane, importate, bene o male che fosse, ne' giudizi loro, li condussero a falsare i principî del nostro dritto nazionale e a deviare dalla giusta misura delle decretali. La quale importazione del dritto romano è quella che li fè dimentichi del vero valore della massima *Spoliatus ante omnia restituendus*.

96. Ecco dunque ciò che immaginarono i legisti francesi per non lasciarsi indietro al diritto romano in fatto di rigore contro coloro che fannosi giustizia da sè. Vedremo testè che pur cedendo all' influsso di quello su certi punti, non osavan però andare fino all' estremo limite delle sue severità.

Ascoltiamo Beaumanoir (i):

« Pierre estant entré en une terre el mois de « mars et la fit arer et semer paisivlement; et « quand vint l'aoust, et il quida l' aveine soier, « et tout présentement la terre despouiller de « cette année, et y estoient si ovrier jà dedans « pour queillir les biens; adonc vint Jebans, et « en ota les ouvriers du dit Pierre et contre « son gré et y mist les siens ouvriers et emporta l' aveine. Adont fist Pierre ajorner Jebans « sur *novelle desaissine*, et quand il vinrent « en cort, Pierre requist à estra restabili do « l'aveine que Jehans en avoit emporté, laquele « il avoit arée et semée et laborée paisivlement. . . A ce répondit Jehans, qu'il li connoissait moult bien que Pierre avoit la terre « laborée et semée et entrés el soier; mais à « tort l' avoit fait, si comme il disoit, oar la « terre estoit soie. Mais il n' y estoit pas entré « por li; por quoi il ne voloit pas être tenu a « li ressaisir ne restablir. Et mesmement parce « que Pierre ne disoit pas qu' il eust esté en « saisine d' an et jor, por quoi il ne pooit demander saisine...., et sor ce, se mircot en « droit se Pierre seroit restabili ou noo. Il fut « jugié que Pierre seroit ressaisi et restabili de « l'aveine, laquele il avoit laborée paisivlement, « tout n' eut-il pas été en sa s ne d' an et jour.

(a) Il Consiglio di Pietro de Fontaines ne dà prova.

(b) Valent., Théod., Arcar., l. 7, C., *Unde vi.* — Giustiniano, Inst., *De interdict.*, § 6.

(c) V. Bartolo sulla l. 1, § *Qui a me*, D., *De vi*. E sulla l. 7, C. *Ad leg. Iul. de vi.*

(d) *Prescrizione*, t. 1, n. 297.

(e) Il mio Comm. della *Prescr. loc. cit.*

(f) L. 2, C., *Si serv. export. veneat.*

(g) Bretagne (art. 110).

(h) V. al Repert. la voce *Voie de fait.* — Dumoulin dice: « *Via facti, id est extrajudicialis, saepissime injure approbata est.* » (sur Paris, p. 1, glos. 4, n° 13).

(i) Cap. 32, n° 23.

« Et par cel jugement pot on veoir, que, de « quelque coze que je soie en saisine et que la « saisine soit bonne ou malvaise, et de quel- « que tems que ce soit, soit grand ou petit, « qui m' ote de cette saisine sans jugement ou « sans justice, je dois être ressaisi avant tout « ovre, se je le riquiers. »

E soggiunge immediatamente; « Donc, s' il « avenoit que uns lerres eust emblé aucune co- « ze, et cil que la coze seroit, la tausist au lar- « ron sans justice, et li lerres requeroit à être « ressais, avant toute oeuvre il le ressaisiroit, « et puis, il convenroit trover bon garant de la « coze, ou il seroit justiciés du meffat. » (*).

97. Sicchè a udire Beaumanoir, colui che à meritato la prigione per un furto audace, debb' esser ripristinato nel suo possesso criminoso. Il proprietario, che trova la sua cosa occupata da un usurpatore, il proprietario che la vede rubare da un ladrone, non può prenderne il possesso, tuttochè quegli usurpatori non abbian veruna *saisine*, tuttochè la loro detenzione sia momentanea, ingiusta, *cattiva !!* Gli è per fermo un gran sacrificio della ragione alla pace pubblica; chè la ragione indica esserci de' casi in cui le vie di fatto sono autorizzate, perchè altri possa usar del suo dritto (a). Ma siamo pure in fulgenti alle necessità del tempo; forse le tristizie d' una società turbolenta esigeao quel freno; la violenza avea regnato ormai troppo; ed era giunto il momento di surrogarvi l'impero della giustizia e l' azione del magistrato.

Notisi, del rimanente, come i legisti di san Luigi non potevano logicamente pervenire a quei risultamento se non col subire l' influenza delle costituzioni imperiali circa l' uso della violenza. E invero fintanto che il dritto romano rimase puro di esse costituzioni, l' interdetto *unde vi* apparteneva al possessore espulso senza violenza armata sol quando egli stesso avesse un possesso immune da qualunque vizio di violenza, di clandestinità, di precarietà (b). Il pretore non ripristinava nel possesso ond' era stato privato, se non provava ch' egli medesimo non era ingiusto possessore. Quando poi gl' imperatori ebbero recato sì oltre l' abborrimento per le vie di fatto, che decisero che il possessore spogliato perdeva la sua proprietà qualora si fosse fatto giustizia da sè, allora solamente il diritto romano mutò carattere e non permise più si facesse distinzione fra lo spogliato che ingiustamente possedeva e quello che possedeva con dritto.

Ora i legisti di San Luigi, i quali sulle orme della legislazione imperiale rigettarono delle distinzioni consone alla ragione, ammisero per avventura il principio di penalità in virtù di cui quelle antiche distinzioni erano state scancellate? Mainò; e qui si fa aperta l' incoerenza delle loro idee: dappoichè non ci avea mezzo ragionevole fra il dritto romano delle Pandette e il diritto romano degl'imperatori; l' uno o l' altro era mestieri accettar per intero, o calpestar le regole del dritto.

98. Ho detto che i Legisti di San Luigi rimasero a mezza via rispetto al dritto romano imperiale; e difatti operava come abbiam visto la ripristinazione dello spogliato occorreva una difficoltà. Nel caso in cui l' usurpatore si era fatto giustizia da sè perchè avea la *saisine*, che diveniva questa *saisine?* Era egli da tener dietro agli erramenti del dritto romano? bisognava dire che tutto era deciso riguardo al possesso? bisognava financo privare il proprietario della sua cosa?

Andar tant' oltre era difficile; e comechè taluni servili caldeggiatori del dritto romano avessero voluto spinger l' imitazione fino a un siffatto annullamento di tutti i dritti acquistati, nondimanco Beaumanoir ci fa assapere che il ripristinamento dello spogliato era soltanto provvisorio, e che lasciava le cose intatte circa e il possessorio e il petitorio (c). Tuttavia, perchè la legge serbasse la sua efficacia, quegli che s' era fatto giustizia da sè venia condannato a una molta (d): anzi poteva esser preso e arrestato come violatore della pace pubblica (e); ch' era diremmo una reminiscenza della legge *Julia*, la quale poneva la violenza nella categoria dei reati pubblici (f).

Sicchè dunque dopo la lite per la spoliazione, l' usurpatore aveva l' adito d' intentarne un' altra per la *dessaisine*. Di questo novello ordine di procedura ci dà contezza Beaumanoir(g). Seguita il litigio fra Pietro a Giovanni. Questi testè convenuto, diviene attore per turbativa, e fonda la sua azione sul fatto che

(*) Ci siam creduti in debito di serbare nella sua originalità questo Brano di Beaumanoir; ed anche, lo confessiamo, siamo stati nella necessità di così fare, e di lasciarne a' lettori l' interpetrazione, chè ci sarebbe stato ben difficile darne una traduzion letterale, attesa l'oscurità che in esso nasce dallo stilo sgrammaticato e massime dalla vecchia ortografia che rende molti vocaboli non riconoscibili per un italiano, quanto si voglia perito nell' idioma francese. *Il Traduttore.*

(a) *Supra*, n° 95.

(b) Caius, IV, 154. — Cicerone, *Pro Coecina*, 32. — Il mio comm della *Prescrizione*, t. 1, n° 309.

(c) Cap. 32, n° 22.

(d) *Id.*, n° 28.

(e) Ant. cos. di Bretagna, art. 119.

(f) Inst., *De interdict.*, § 6; Cuiacio, 1, *osserv.* 20.

(g) Cap. 32, n° 24.

non aveva nè possesso annale nè *saisine* e che l'ultima *saisine* apparteneva ad essolui attore. Pietro oppone, su questo punto aver egli-no disputato, la *saisine* essergli stata aggiudicata con una sentenza; lui non esser tenuto a rispondere a una nuova azion possessoria; e nel petitorio soltanto poterlosi attaccare. Ma questa difesa è rigettata, ed ecco perchè: Pietro in forza della prima sentenza non è stato rinvestito che d'un possesso momentaneo. Ora il possesso d'un anno e un giorno di Giovanni, ch'è un possesso civile, non è stato punto annullato da una mera detenzion di fatto (a).

99. Di qui si fa chiaro come quest'azione escogitata da' legisti di san Luigi non à che una somiglianza imperfettissima con l'interdetto *unde vi* de' Romani. E di fermo l'interdetto *unde vi* precludeva ogni altra via al possessorio; la persona reintegrata aveva il possesso; solo restava l'azion petitoria, la quale anche nell'ultimo stadio del dritto romano era tolta per via di pena al proprietario che s'era fatto giustizia da sè. All'opposto la ripristinazione provvisoria descritta da Beaumanoir riserva tutti i dritti; non fa ostacolo nè alla turbativa, nè all'azion per revindicazione.

Adunque che era mai codesta azione ricuperatoria? Evidentemente la non è romana. Almeno era essa d'origine canonica? derivava per avventura dal dritto pontificio? Daremo di qui a poco risposta a questo quesito. Mostreremo (b) che se può dirsi con verità esser l'azione ricuperatoria un'emanazione del dritto canonico, non è però esatto il sostenere che quest'azione sia stata costituita dalle decretali nelle condizioni in che l'àn posta i legisti di san Luigi.

100. Ma, poichè stiamo ancora a Beaumanoir, terminiamo d'esporre compiutamente la sua dottrina. Dopo la descrizione delle due procedure che poc'anzi abbiamo analizzate, egli dà una teorica intorno all'uso della violenza (c). Io posso opporre la forza alla forza per difendermi nel momento in cui viene un usurpatore a togliermi la mia cosa. Ma bisogna che sia *presentement quand on me veut la force faire*, nell'atto stesso che mi si vuol far forza. Che se io attendo che la violenza sia rimasta vittoriosa, non posso poi ricorrere alla forza per ripigliare ciò che mi appartiene.

Io debbo allora indirizzarmi alla giustizia; a lei sola spetta di far riconoscere il mio diritto.

Fra gentiluomini, pertanto, si era ben lungi da queste idee (d).

Se un gentiluomo si appropriava qualche cosa appartenente alla terra del gentiluomo vicino, questi s'impadroniva d'una cosa equivalente sulla terra dell'usurpatore.

Ma « stantechè questi eran proprio modi « ostili e cagioni d'odii mortali, siffatte rap« presaglie eran vietate dall'autorità del re « (comme c'était droitement mouvement de « guerre et de mortix haines, tels contrega« gements sont deffendus de pooir et de l'au« torité du souverain le roy de France (e) »

Ora qual è quest'ordinanza reale a cui allude qui l'autore e ch'egli addita come una *nouvelle voie de justicier, come une nouvelle vengeance contre cix qui font meffaits* (f)? I critici più riputati suppongono voglia parlare delle statuizioni di san Luigi (g). Giusta il significato ch'ei le dà, l'ordinanza prevedeva tutt'i casi di violenza, non pure le rappresaglie usitate da' signori bene altresì le vie di fatto onde ci ha dato esempio la lite fra Paolo e Giovanni. Beaumanoir la riassume così (h): « si je me doil (plains), de ma coze c'on « mait tolue ou efforcie, et je le vois requerre « par force, ou autre coze de celle qui ce m'a« ra fait, je suis tenu à celi ressaisir por la rai« son de la contreprise, et à li rendre son dom« mage que je li arai fait en contrependant, et « suis queus de l'amende le roy, etc. etc. »

Del resto l'autore non dà altrimenti il nome di ricuperatoria a quest'azione pregiudiziale; nè le attribuisce veruna speciale denominazione.

101. Neppur si rinviene il nome di ricuperatoria (*reintegrande*) nelle statuizioni di san Luigi. Ecco il testo, a cui allude Beaumanoir donde trae le conseguenze che abbiamo veduto. « Nul ne doit en nulle court plaider des« saisi. Mais il doit demander saisine en toute « euvre... et n'est mie tenu de repondre des« saisis ne depouillés, ne ne faire nulle con« naissance ne respon-e, ne defense nulle, se« lon le droit escrit en décretales etc. etc. » A prima giunta ei pare che san Luigi non abbia inteso se non di confermare i principî del dritto canonico e la regola *spoliatus ante omnia restituendus*, cotanto celebre fra' decretisti. Questo è il senso che affigge Delau-

(a) Il mio Comm. della *Prescr.*, t. I, n° 296.

(b) *Infra*, n° 102.

(c) N° 26.

(d) N° 28.

(e) Il mio Comm. della *Prescr*., t. I, n° 26.

(f) N°. 1.

(g) Delaurière sulle *Statuizioni*. L'ediz. di Beaumanoir per M. Beugnot attribuisce quest'ordinanza a Filippo l'Ardito, t. I, p. 466; ma gli è un errore.

(h) N° 28.

rière al riferito passaggio delle statuizioni (a); ed è quello che emerge naturalmente dalla citazione delle decretali fatta dal re.

102. Or che mai insegna il dritto canonico su questo punto?

Le decretali di Papa Gregorio IX ànno un titolo *De restitutione spoliatorum* (b). La materia vi è guardata sotto molti aspetti diversi; vi si prevede gran novero di casi e tutti son risoluti con questa idea, la violenza esser un male che è uopo reprimere. Dopo averli meditati (c) si può avventurare la proposizione che l'azione ricuperatoria derivi suo nome dal dritto canonico (d), che da esso sia stata qualificata (giacchè ne' vecchi monumenti del dritto francese non si trova questa denominazione); e che da ultimo la massima *spoliatus ante omnia restituendus* appartenga piuttosto al dominio de' canonisti che de' civilisti: il che à fatto dire a Stockmaan la ricuperatoria essere un *remedium jure pontificio proditum* (e) anzichè una emanazione delle leggi romane (f).

Eppure che decide nel 1199 papa Innocenzio III? che quegli il quale si arroga il possesso d'una cosa ad insaputa del proprietario assente può essere espulso da quest'ultimo anche con vie di fatto e violenza, e che siffatta espulsione non dà all'espulso verun interdetto possessorio (g). I canonisti ne forniscon la ragione. Lo spogliato non aveva alcun possesso civile; egli era possessore ingiusto e di mala fede: or lo spogliato non potrebbe riuscire nella sua ricuperatoria senza provare com'egli aveva il possesso (h).

103. Papa Gregorio IX conferma nel 1235 questa giurisprudenza (i).

Indubitatamente, ei dice, colui che agisce come spogliato non è tenuto a rispondere alle eccezioni degli usurpatori; indubitatamente egli debb' esser prima d'ogni altra cosa ripristinato: ma questo è vero sol quando non è egli stesso un usurpatore;chè in tal caso i convenuti possono far dichiararo inammessibile l'azion di lui per reintegrazione. *Quamquam ab agendo; spoliatione ab eis in modum exceptionis proposita repellatur.*

Tale è il dritto canonico; tale è il linguaggio del buon senso, del buon ordine, di una buona amministrazione della giustizia.

104. Ma è questa per avventura la teorica di Beaumanoir; quella teorica invocata del continuo per giustificare il carattere eccezionale dell'azione ricuperatoria ch'egli non aomina neppure, quando son dimenticati i principi del dritto canonico che le à dato e il nome e i caratteri che à? niente affatto. Secondo Beaumanoir, il proprietario espulso dal suo possesso non à mica il dritto di rientrarvi; se s'impadronisce della cosa usurpatagli è uopo che provvisoriamente la restituisca; che più ei deve restituirla al ladro che gliel à rapita e dal quale ei l'à ripresa. Indarno sarebbe il ricorrere a quel principio del senso comune, consacrato pure dalle consuetudini, che chi usa del suo dritto non lede altrui: *Icelui n'attente qui use de son droit* (k). No! egli s'è fatto giustizia colle sue mani; à mancato al rispetto per l'autorità pubblica. Ora io debbo dirlo, questo è uno spingere all'eccesso il rispetto per la regolarità; è sacrificare il diritto senza ragion sufficiente; è porre un livello cieco in luogo della ponderazione ragionata del merito di ciascuno.

105. Ammetto non pertanto che a tempo di Beaumanoir l'utilità sociale porgesse de' giusti motivi di allontanarsi dal vero senso del dritto canonico rammentato da san Luigi; concedo, che, affine di svellere il funesto costume delle guerre private, il pensiero del santo re e degl' interpreti di lui avesse potuto oltrepassar la lettera de' canoni, e che si fosse accordato a' bisogni contemporanei qualcosa di più. Epperò io non mi fo a sofisticare sullo spirito che Beaumanoir vede nelle Statuizioni, comunque la lettera non vi si presti; non prendo ad opporgli le decretali e le loro distinzioni incancellabili! Io consento a riconoscere che Beaumanoir à penetrato il vero intendimento di un re pacificatore. Se non che, fatta da me questa concessione, bisognerà pure che in ricambio sea faccia a me un'altra, cioè che, cessate le condizioni straordinarie che aveano armato san Luigi e i suoi legisti, gli spedienti coi quelle avean dato origine doverono cessare parimenti. Conciossiachè non si tratta d'un dritto fondato in ragione, fondato sui testi, fondato sul costume universale e primordiale del regno: è un dritto il quale non si sostiene dal punto di vista delle decretali invocate, non dal punto di vista de' principii essenziali di buon ordine e di moralità. Ed io non so pure se non sarebbe possibile negargli l'appellazione di ricuperatoria che

(a) Sul lib. 2, cap. 6.

(b) Decret. Greg., lib. 2, t. 13.

(c) V. il cap. 7, e il tit. 2, t. 10, c. 4.

(d) Del canone *Redintegrandae*, 3, 9, 1.

(e) Decis. 143.

(f) Costantino, t. 7, c., *Ad leg. Iul. de vi publica*,— Paolo l. 4, § 26, D., *De usucap.*

(g) Cap. 13.

(h) Gibert, *Corpus juris canonici*, t. 3, p. 223, sez. 9. n° 5.

(i) Decret. Greg. lib. 2, t. 10, c. 4.

(k) Bretagne, art. 110, e d'Argentré su questo testo.

gli vien data dal sig Henrion de Pansey. Dappoichè non trovo questo nome nè in Pietro de Fontaines (a), nè oelle statuiziooi di sao Luigi, (b), nè in Beaumonoir (c), nè in Bouteiller (d). L'ozione ricuperatoria è qualificata e caratterizzata dal dritto canonico e oon dal brano di Beaumanoir. Quando dunque si parla di ricuperatoria, il dritto canonico vuolsi consultare, oon mica l'azione innominata di Beaumanoir.

106. Il sig. Henrion de Pansey pretende che comunque le Statuizioni di sao Luigi non fossero obbligatorie, salvo ne'domini della corona, nulladimaoco la saggezza della nuova giurisprudenza intorno alla reintegrazione del possessore spogliato fece la adottare da tutt'i tribunali, e che alla fine del secolo decimo quarto ell'era generalmente ricevuta (e) Ed invoca egli in sostegno di questa asserzione Bouteiller (f). Costui però è lontanissimo dal giustificarla. Imperocchè Bouteiller non fa altro che assomigliare l'azione *de nouvelleté de force* al rimedio dell'interdetto *unde vi*, e avverte questo azione esser quella che da' forensi va chiamata *unde vi*. Ma ch'è questo se non la mania de'nostri vecchi pratici di riferir tutto al dritto romano, mania che trovasi così spiccatamente improntata nel consiglio di Pietro de Fontaines? Si può dire per avventura che non si ricooosca una differenza tra l'azione *de nouvelleté de force* e l'interdetto *unde vi*? Assai bene nota Brodeau che la ricuperatoria « *tien luogo dell'interdetto* UNDE VI, *quantunque vi sia « differenza* (g). » Enorme differensa, difatti; conciossiachè, anche a prender la ricuperatoria dal punto di vista del sig. Heorion, si può mai paragonar l'ioterdetto *unde vi*, che statuiva sul possesso io modo diffinitivo (h), a quella ricuperatoria che lo lascia sospeso? Si può mai veder l'ioterdetto *unde vi* in quella ricuperatoria medesima che permette all'usurpatore di ritornar poi per turbativa, allorchè la conseguenza dell'interdetto *unde vi* si era di privare il proprietario, sotto forma di pena, perfin del dominio della sua cosa ch'ei s'era fatto lecito di riprender coo la forza (i)?

107. Io non vedo del rimanente, che le consuetudini abbiano in nessun luogo consacrata la nuova forma speditiva dato do Beaumanoir al ripristinamento del possessore spogliato. Tutte quante involgono la ricuperatoria nella turbativa; tutte consacrono il vecchio dritto, val dire che lo spossessamento per forza oltre non è che on caso di turbativa. Tutte serban silenzio sulle iooovazioni designate do Beaumanoir: « *Action pour spoliation* (dice la consuetudi- « ne di Cambrai) *s' intente par complainte et « clain de retablissement dedans l'an* (k)(*). » Che se il vocabolo di spoliazione non è scritto nelle altre consuetudini più anticamente francesi che non è quella di Cambrai, ciò è perchè, a partire dalla secondo metà del secolo decimoquarto, i sapienti della procedura avean detto al possessore spogliato per forza: « Guardatevi « dal dichiararvi spossessato, spogliato (l), chè « altrimenti bisogoerebbe seguir la procedura « d'*applègement* (m) (**). La spoliazione non « toglie che voi non restiate investito del pos- « sesso (*saisi*). La forza non vi ha fatto perdere « che il possesso di fatto; ma coll'intcozione « voi avete serbato il possesso di dritto, la *saisi- « ne* (o). Non porlote dunque nella vostra tur- « bativa che di mero turbamento; la forza non « è altro che questo. Noo iotentate la turbativa « di forza, e di *dessaisine* (***), la quale vi cao- « cerebbe in tutte le luogaggioi d'una proce- « dura formalistica. Intentate semplicemente la « turbativa in caso di *saisine* e di *nouvelleté*. »

108. In presenza di questo giurisprudenza sul caso di spoliazione o d'espulsione egli è beo difficile credere oll'adozion generale e al mantenimento dello procedura di Beaumanoir, di quella procedura che si chinava avanti a un possesso meritevole della carcere!!! Le preferi-

(a) Scritto verso il 1253 (ediz. Marmier). V. il c. 32, a' 1 e 17, e n. 29, n° 19.

(b) Nel 1270.

(c) Verso il 1283 (ediz. Beugnot, p. CXXI).

(d) T. 27.

(e) Cap. 52, p. 464 (ult. ediz.).

(f) Cap. 27.

(g) *Sur Paris*, art. 96, p. 85.

(h) Il mio Comm. della *Prescr.*, *loc. cit.*

(i) Inst. *De interdictis*, n° 6.

(k) T. 25, art. 26.

(*) « L'azione per ispoliazione s'intenta per turbativa e reclamo di ripristinazione entro l'anno. »

(*Il Trad.*)

(l) Loisel, 5, 4, 11.

(m) Il mio Comm. della *Prescr*, t. 1, n' 289, 299.

(**) Chiediamo scusa a' lettori pel frequente innestare che facciamo di vocaboli francesi nella dizione italiana, costrettivi dal non trovare nel nostro linguaggio legale degli equivalenti per apposito di taluno espressioni del testo che si riferiscono ad istituti e ad usi non mai passati nel nostro dritto; le quali anzichè rendere con equipollenti poco esatti, preferiamo per amor di fedeltà, lasciare nella forma originale con cui nacquero.

(*Il Trad.*)

(o) Delaurière *sur Paris*, *Pref.* dell'art. 96, e il Glossario v° *Complainte*.

(***) Privazione del possesso di dritto, giacchè la *saisine* è il possesso di dritto (V. il testo): sicchè la voce *spossessamento* non direbbe abbastanza.

(*Il Trad.*)

sco di stermene con Delaurière, del quale vuolsi citar con lode il brano seguente: « Ei non « ci ebbe più turbativa di forza e di *dessoisine*; « ma *in qualunque caso* unicamente s' intentò « la turbativa in caso di *saisine* e di *nouvelleté*, *dappoichè la forza e la dessaissine* « vennero considerate siccome novello distur« bo (a). »

E difatti studiando con meggior accuratezza i fonti del diritto canonico, si scorse ch' ei non era punto da chiuder gli occhi su quel possesso onde lo spogliato si pretendeva espulso, e che pertanto si era ricondotti alla turbativa di forza, ch' era la vera ricuperatoria.

109. So ben io che talvolta si procedeva straordinariamente e criminalmente contro l'invasore (b): il che seguiva quando v' era assemblea illecita asportazione d' armi, colpi e minacce, misfatti ecc. ecc. (c).

Ma noi qui versiamo soltanto in ciò che spetta l' azion civile; or questa altro non era che una turbativa; e come tale, andava soggetta a tutte le condizioni della turbativa.

110. Nè èssi a dire che per tal guisa si andava lungi dalla regola canonica *spoliatus ante omnia restituendus*: chè all' incontro si restava fedele a quella (d). Conciossiachè, onde altri si dica privato del possesso, è mestieri che egli abbia avuto il possesso: *remedium redintegrandae*, dicea Decius (e), citato da Brodeau (f), *requirit probationem possessionis quam secuta sit spoliatio*. E di vero, quando quegli che à un possesso legittimo vien soppiantato da un usurpatore ed espelle codesto usurpatore, come mai può costui dirsi possessore? Come può egli far apparire quel possesso legittimo il quale è fondemento di tutte le azioni possessorie? Non mance egli alla condizione essenziale dell'applicazion della massima *Spoliatus ante omnia restituendus*, cioè a quella d' aver posseduto (g)? « Duo enim « probare debet qui petit restitui: 1.° se pos« sedisse, 2.° et spoliatum fuisse. » Son le parole de' canonisti.

111. E sarebbe per avventure un' obbiezione senza valore il dire con Beaumenoir che basti un possesso qualechessia, anche cattivo, anche che porti il carcere. Imperocchè il dritto canonico à avuto l' accortezze di spiegarsi su questo punto: vi vuole un possesso il quale non sia un' usurpazione violenta di mala fede e con vie di fatto.

112. Alle autorità che ò citate nel mio commentario della *Prescrizione* (h) per dimostrar questa verità aggiungo quella di Papone che è decisiva (i):

« Un possessore spogliato per forza deve in« nanzi tratto esser ripristinato nel suo posses« so, e non è ammesso l' usurpatore a opporre « dritto di proprietà o di possesso se prima « non sia eseguita la reintegranzione, la quale « è privilegiata.

« Tre limitazioni vi si fanno:

« L' una se il convenuto vuol sostenere che « egli stesso era possessore naturale e pacifico; « giacchè con questo fatto esclude il possesso « preteso dall' attore, il quale per conseguenza « non à potuto essere spossessato, *ut dicit Abbas sic. in d. cap.*; MERCECHÈ NON È USUR« PAZIONE IL CONTINUAR NEL PROPRIO POSSESSO. »

Che inferir da ciò?

Che questa dottrina ci riconduce alle condizioni della turbativa; che la ricuperatoria non è che un de' casi della turbativa. Nulla è più evidente; nulla mi par meglio dimostrato. A dir breve, le consuetudini, le dottrine, il dritto canonico, tutto si trova d' accordo.

113. Quello che è notevole nel sistema di Henrion de Pansey è che dopo Beaumanoir ei non cita veruna autorità decisiva che venga a sorregger la procedura esposta dal vecchio redattore delle consuetudini di Beauvoisis del XIII secolo; egli salta a piè pari e arriva a Luigi XIV e all'ordinanza del 1667. Quivi trova scritta la parola ricuperatoria, e queste sola parola (di cui Beaumanoir non si è mai servito) gli basta per collegare la giurisprudenza del XVII secolo con quella del tempo di s. Luigi, e spiegar la prima con la seconda. Ma, lo ripeto pure, la ricuperatoria *reintegrande* (si la cosa come il vocabolo) ci vien dal dritto canonico. Serviamoci dunque del dritto canonico, e non di Beaumanoir, per saper cosa è la ricuperatorie; e quando troviamo che i canoni son di accordo con le consuetudini e cogli autori per dare alla ricuperatoria de' caratteri e delle condizioni diverse dalla procedura di Beaumanoir, credo che non sia da esitare sul significato della voce *reintegrande* adoperata dall' ordinanza del 1667.

114. Quindi che n'è seguito? Che dopo l'ordinanza del 1667 come prima gli autori francesi più numerosi e i più accreditati àn posta la ricuperatoria nel novero delle varietà della

(a) *Loc. cit.*
(b) Brodeau, n° 85.
(c) *Id.*
(d) V. in questo senso nel mio Comm. della *Prescr.*, t. 1, n° 297.
(e) Consiglio 671, al 1 a 2.
(f) Sull'art. 96, n° 1.
(g) Arrogi il mio Comm. della *Prescr.*, *loc. cit.*
(h) Il mio Comm. della *Prescr.*, *loc. cit.*,
(i) Arresti, lib. 8, t. 5, art. 1.

turbativa. Io non vo' qui ripetere le citazioni che ho accumulato nel mio comentario della *Prescrizione* (a); mi basta citare Ferrières, Duplessis, Bourjon, Duparc-Poullain, Lanjuinais, un arresto del parlamento di Bretagna del mese d' aprile 1770. « La ricuperatoria, dice « il primo di questi autori,è un'azione che non « è distinta dalla turbativa, sibbene compresa « in quella (b). »

E avendo tutto ciò innanzi agli occhi,si dissotterra un frammento di Beaumanoir che, solo, annullerebbe tutte quelle autorità e dominerebbe gl' interessi moderni con la procedura stabilita per un' epoca dalla nostra cotanto diversa! Io credo la legislazione del nostro tempo doversi interpetrare colle dottrine del nostro tempo. Beaumanoir invocato come il comentatore dell' art. 23 del Codice di procedura civile è un anacronismo, nè più nè meno. E poi quando si tratta dell' antico dritto francese, bisognerebbe sapere che Beaumanoir non è punto l' unico interprete di quello ; e che fra lui e noi sonoci stati altri interpreti non men rispettabili, i quali danno al dritto francese un'altra fisonomia.

115. Alla fin fine che opporre al testo medesimo di quest' art. 23?

Non abbraccia esso tutte le azioni possessorie senza eccezione? Non subordina l' ammissibilità di queste azioni tutte alla condizione di avere un possesso annale ? È egli permesso al Beaumanoir d'introdurre in questo articolo una eccezione che il suo testo rigetta?

116. Alla buon'ora ! si dirà. Ma prima dell'art. 23 del Codice di procedura civile trovasi l' art. 2060 del Codice civile (1934 ll. cc. che parla della ricuperatoria in un modo espresso. Eh! che monta? risponderò, s' egli è provato che all' epoca in cui è stato compilato l'articolo 2060, il vocabolo ricuperatoria, *réintegrande*,aveva un significato e un valore diverso dalle vostre idee !! L' art. 2060 parla della ricuperatoria come già l' ordinanza del 1667, senza definirla e riferendosi alla dottrina e alla giurisprudenza contemporanea. La giurisprudenza di Beaumanoir non avrebbe valore per illustrar l' ordinanza del 1667 e l' art 2060, se non in quanto fosse conforme alla giurisprudenza contemporanea, il che non è.

117. Vediamo d' altra parte il testo dell' art. 2060; vediamo se le dottrine di Beaumanoir non sieno inconciliabili con la disposizione di quello. Il testo dell' articolo à ciò di notevole che non è altrimenti un possessore provvisorio. momentaneo qualecchesia ch' esso suppone reintegrato; sibbene è un proprietario spogliato per vie di fatto. Che ci diceva Beaumanoir? che il ladro stesso è privilegiato per riottenere il suo possesso di mala fede; ch'egli debb'esser ripristinato in quello, tuttochè degno del carcere!!! Ebbene! supplico coloro, che ci riconducono a Beaumanoir per ispiegare l'art. 2060 del Codice civile, di dirmi,se un pensiero siffatto à luogo nell' art. 2060. Io gli scongiuro di domandare a sè medesimi, se quest' articolo non appartiene a un ordine di vedute affatto differente dalla ricuperatoria. E se così è, v' à da stupire che l' arresto del 28 settembre 1826(c) abbia veduto nel nostro articolo consacrare il sistema che ad ogni *spogliato qual ch' ei sia*, perfino a l' usurpatore, concede la ricuperatoria. Quando l' articolo 2060 viene in sostegno del proprietario spogliato,non si è libero di farne l' egida del possessore momentaneo e intruso, il quale non à altro che un possesso materiale, un'occupazione di fatto,viziosa e riprensibile. Il nostro articolo à voluto venire in soccorso della proprietà; onde si sveglia avverso a colui che si appropria l'altrui fondo (d); e non tien conto veruno de'possessori passeggieri e di mala fede,i quali non ànno le insegne della proprietà.

118. Ammetto impertanto che la voce *proprietario* può nell' art. 2060 non esser presa a rigor di lettera, e che si può estenderla al possessore (e). Ammetto che, trattandosi d' un' azion possessoria,il giudice di pace non à da ricercare il dritto di proprietà, per tema di cumulare così il possessorio col petitorio. Ma almeno egli è uopo che il querelante sia investito del possesso che fa presumere la proprietà,cioè del possesso annale (f). In questo senso dunque l' art. 2060 è pienamente consono con l'art. 23 del Codice di procedura civile (5).

119 Dopo questa disgressione, necessaria per restituire all' azion ricuperatoria mentovata dal nostro articolo, il suo vero carattere, non ci avanza che una parola da dire per fermare il senso del § 2 dell' art. 2060.

Il proprietario o, se si voglia, il possessore annale spogliato, deve ottenere il rilascio del fondo usurpato per via di fatto sotto la sanzione dell' arresto personale.

Deve ottenere con la stessa sanzione e con lo stesso mezzo coattivo la restituzione de'frutti percepiti durante l' indebito possesso ; al pari che i danni e interessi aggiudicatigli.

(a) N° 302.
(b) Pref. del tit. 4, art. 96, n° 25.
(c) Citato sopra, n° 84.
(d) M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 163).
(e) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 178). L' arresto personale debbe aver luogo contro colui che è condannato a rilasciare un fondo al *possessore* o al proprietario.
(f) Il mio comm. della *Prescrizione*, t. I, n° 226.

120. E qui l'arresto personale non è lasciato alla discrezione del giudice. Nol il magistrato competeate per l'aziaa possessorio non à la facoltà di pronunziarlo o non pronunziarlo: lo arresto personale è imperativo; e il ricusarlo all'attore sarebbe nientemeno che una denegata giustizia (a).

121. Se lo spossessamento avesse avuto luogo senza via di fatto, val dire senza forza, violenza, espulsione, non sarebbe il vero caso di ricuperatoria e l'arresto personale non avrebbe luogo (6).

122. In quanto a ciò che concerne la restituzione d'un fondo usurpato ordinata nel petitorio sopra un'azione pel rilascio o per reviadicazione, l'arresto personale statuito dall'art. 2060 non si estende a questo caso, e conviea ricorrere alle disposizioni speciali dell'articolo 2061 (b).

§ 3. *Ripetizione di somme versate nelle mani di persone pubbliche a ciò destinate.*

123. Giusta il terzo comma dell'art. 2060, àvvi arresto personale per la ripetizione delle somme versate nelle mani di persone pubbliche a ciò destinate.

Poichè è annesso l'arresto personale alla restituzione del deposito necessario, esso dee per identità di ragione colpir le persone pubbliche stabilite a ricever le somme la cui consegna debb'esser legalmente fatta nelle loro mani. Imperocchè da un canto, quando la giustizia à ordinato la consegna, essa stessa risponde delle somme consegnate, e vi gliensi adoperar tutt'i mezzi perchè la fede ch'essa ispira non sia ingannata (c); d'altra banda, la consegna effettuata presso l'ufiziale pubblico preposto a tal uopo partecipa del deposito necessario (d); sotto il qual rispetto il presente comma non è che un corollario del primo (e).

124. Ma perchè questo comma trovi la sua applicazione, fa d'uopo che il consegnatario sia una persona pubblica, e che sia proprio destinata a ricever la consegna (f). Queste due condizioni risultano da'termini del nostro articolo; e sono indispensabili.

Così giudicò la Corte reale di Nancy con decisione del 18 maggio 1827 pronunziata sulle mie conclusioni conformi (g).

Nella specie di quella decisione Cerf-Berr e consorti avean trovato modo di farsi rimettere dal ricevitore generale della Meurthe una somma di 18,026 franchi consegnata a questo funzionario da un signor Berr di Turique per giungervi eran ricorsi, per quanto si diceva, a reticenze, a dissimulazioni di documenti, che aveano ingannata la buona fede del ricevitore generale. Quest'ultimo esercitò contro essi un ricorso, e, ad ottener l'arresto personale, sosteneva che, trovandosi egli esposto a questa misura di rigore pel fatto di Cerf-Berr e consorti, era giusto di concedergliene l'esercizio ricursorio. — Specioso sistema ch'era questo: ed avea pure un color d'equità che rendealo favorevole. Nulladimeno andò a vuoto e doveva. La Corte non credette poter ampliare le disposizioni dell'articolo 2060; indarno il ricevitor generale si facea schermo de l'autorità del cancelliere d'Aguessenu, onninamente favorevole al suo sistema, e affatto precisa sulla quistione (h); conciossiachè le leggi nuove non permettono punto di pronunziare l'arresto personale per analogia.

125. Vediamo ora quai sono le persone pubbliche preposte a ricever le consegne (i)?

Quando trattasi di consegne giudiziarie, la cassa de' depositi e consegne, appunto istituita per riceverle (k), è quella che ne va mallevadrice. Laonde il suo cassiere a Parigi, i suoi preposti ne'dipartimenti, sono soggetti alla coazione personale per restituire alla parte che à dritto le somme consegnate. I regolamenti stabiliscon delle precauzioni onde siffatta restituzione si operi senza precipitanza come senza dannevoli indugi. La cassa dee da prima esser costituita in mora; e nella richiesta di rimborso indirizzata al preposto vi debb'essere un'elezione di domicilio nel luogo ov'ei dimora, e un'offerta di produrre i documenti in appoggio della domanda. Il preposto oppone il suo visto sull'originale. Se rinviene delle irregolarità ne'documenti, se à nelle mani delle opposizioni, à allora un giusto motivo da ricusare il pagamento del danaro fintanto che la parte gli presenti de' documenti messi in regola o gli notifichi un atto che distrugga le opposizioni. Il preposto non può esser coercibile, che dieci giorni dopo, salvo che una sentenza non abbia dichiarato

(a) Coin-Delisle, p. 28, n° 1. — *Supra* n° 11.

(b) Infra, n° 136.

(c) Bigot, Motivi., Fenet, t. 15, p. 162.

(d) *Id.*

(e) V. ordin. del 1667, t. 34, art. 4; e legge del 15 germile anno VI, t. 1, art. 3. — Pothier, *Proc. civ.*, titolo dell'*Arresto personale*. — *Infra*, n° 435.

(f) Coin-Delisle, p. 15, n° 6 sull'art. 2060.

(g) Dal. 27, 2, 199. — Sirey, 27, 2, 220.

(h) V. la sua lettera del 3 nov. 1736 riportata nella Raccolta delle ordin. d'Alsazia, t. 10, p. 144, e da Merlin, *Quist. di dritto*, v° *Arresto personale*, § 5. Io vi ritorno su *infra*, n° 143.

(i) V. *Infra*, n° 136.

(k) Ord. regol. del 3 luglio 1816.

mal fondato il suo rifiuto di pagare (a); nel qual caso l'arresto personale è attuale, è imperativo e non già facoltativo (7).

126. Benchè la cassa de' depositi e consegne abbia il privilegio delle consegne giudiziarie, avvi impertanto certi casi particolari in cui degli ufiziali pubblici, estranei alla gestione di quella, son consegnatari di somme di danaro in virtù di missione ricevuta dalla giustizia.

Così gli uscieri son mallevadori del danaro contante, trovato presso il sequestrato, finchè ne venga da essi fatto deposito alla cassa delle consegne o nelle mani d'un depositario (b).

L'usciere dunque è coercibile corporalmente fino a che non si sia discaricato, consegnando a chi di dritto (c).

Così parimenti i custodi delle prigioni son consegnatari necessari e pubblici delle somme versate in loro mani dal debitore incarcerato per soddisfare il creditore (d). Sono dunque soggetti alla coazione personale se non rimettan quelle somme al creditore, o al suo rifiuto, non le versino nella cassa de'depositi e consegne.

127. Le consegne volontarie posson farsi alla cassa de' depositi e consegne (e). I preposti ad essa essendo persone pubbliche, o a tal uopo destinate, ne seguita che son coercibili per la restituzione de' valori loro consegnati. Ciò risulta dall'art. 7 della legge del 28 nevoso anno XIII e dall'art. 10 della seconda ordinanza del 3 luglio 1846.

128. Nè cioè altrimenti in dissonanza col nostro articolo, mercecchè il testo che stiamo analizzando non affigge l'arresto personale al caso preciso, unico in cui si tratta di consegne ordinate con sentenza. Egli si vuol notare che l'art. 2060 non fa caso dell'origine della consegna: sia questa giudiziaria, sia anche volontaria, poco monta; basta che venga effettuata nelle mani di persone pubbliche a ciò destinate e per le quali bisogni necessariamente passare (f).

129. Per la qual cosa, se una parte dà una somma di danaro a un usciere perchè ne faccia offerta reale ovvero per consegnarla (g), questo ufiziale ministeriale sarà coercibile corporalmente per versare conformemente al suo mandato la somma ricevuta. Difatti ei si trova in tutte le condizioni dell'art. 2060; egli è persona pubblica, egli è stabilito per far le offerte reali, e la parte non può far senza del ministero di lui (h).

Quel che diciamo di un usciere, possiamo applicarlo ad altri ordini di funzioni, per esempio agli agenti di cambio che àn ricevuto e necessariamente ricevuto i fondi che sono obbietto della negoziazione (i) (8).

130. L'art. 2060 non fa motto che di danari consegnati. *Quid juris* de' corpi certi?

L'ordinanza del 1667 (k) e la legge del 15 germile anno VI (l) servonsi d'espressioni generali che comprendevano ad un'ora i denari e i corpi certi: « per consegna nelle mani di « persone pubbliche, » senza punto specificare se la consegna era di somme di danaro o di corpi certi.

Nel 3.° comma dell'art. 2060 l'A. ha voluto essere più ristrettivo: laonde non fa parola se non dei danari, sapendo bene che negli altri paragrafi che seguono troverebbe modo d'occuparsi delle cose o de'corpi certi. Pertanto prenderemo a comentare ciò che si dice nel § 4.

131. Il nostro paragrafo à teoricamente in veduta i rapporti de' particolari co' depositari pubblici. In quanto a' rapporti dello stato coi suoi propri depositari, ce ne occuperemo nel comento della legge del 1832 (m).

§ 4. *Arresto personale in caso di sequestro e custodia*

132. Il § 4 dell'art. 2060 pronunzia l'arresto personale per la restituzione delle cose depositate in mano de' *séquestres* (*) commissari ed altri custodi.

La prima quistione che qui si presenta è quella di sapere se i *séquestres* di cui parla l'articolo 2060 sono tutti i *séquestres*, val dire i convenzionali e i giudiziari, ovvero se sono solamente quelli della seconda specie (n). Nella

(a) Ord. del 3 luglio 1816, art. 15 e 16.

(b) Art. 590 C. p. c.—Ord. 3 luglio 1816, art. 2, § 7.

(c) Coin-Delisle, p. 15, e 16.

(d) Art. 798, 800, § 2, 802, C. p. c. — Ordin. del 3 luglio 1816, art. 2, § 60.

(e) Altra ord. del 3 luglio 1816.— E legge del 28 nevoso anno XIII, art. 7.

(f) Pothier, *Proc. civ.*, tit. dell'*Arresto personale*, — Coin Delisle, p. 15.

(g) Art. 1258, 1259 C. c. — *Infra* n° 172.

(h) Pothier, *loc. cit.*

(i) Pothier, *loc. cit.*

(k) T. 34, art. 4.

(l) T. 1, art. 3.

(m) *Infra* ai 445 e 455.

(*) Essendo, come dice più giù l'A., la voce *séquestre* rappresentativa d'una specie del genere *gardien*, custode, la versione sarebbe stata inesatta, se nel difetto d'un vocabolo datoci dal legislatore per significare *séquestre*, l'avessimo renduto con *custode*. Abbiamo quindi, anche qui, seguito il sistema di lasciar la parola come nell'originale.

(*Il Traduttore*).

(n) Sulla distinzione del custodo giudiziario o dal convenzionale v° il mio comm. del *Deposito* n° 247,276 ec.

antica giurisprudenza a quelli soltanto stabiliti con ordinanza di giustizia era applicabile l'arresto personale (a). Il signor Coin Delisle è di credere che l'art. 2060 non può intendersi fuorchè de' *séquestres* giudiziari. Egl' invoca l'esposizione de' motivi fatta da Bigot, si giova del non potere la voce *séquestre* esser presa in un senso più largo delle parole *e altri custodi* le quali dinotano il genere di lui i *séquestres* sono specie; soggiunge, il *séquestre* convenzionale essere in fin de' conti un depositario volontario.

Alcuna forza àn pure codeste ragioni.

Non già che il discorso di Bigot de Préameneu offra qualcosa perfettamente decisiva (b); ma il complesso delle sue idee e il suo punto di partita par che rientrino nella soluzione del sig. Coin-Delisle. Alla quale autorità può aggiungersi quella de' tribuni Gary e Goupi Préfeln, a cui la ragione che può legittimare l'arresto personale contro il *séquestre* sembra esser questa; ch' egli à *contrattato con la giustizia* (c). Ora il *séquestre* convenzionale non contratta mica con la giustizia; chè in siffatta materia procede tutto dalla volontà delle parti, « *ex contrahentium voluntate et conventione* « *proficiscitur* (d). » Solo il *séquestre* giudiziario, sia che venga nominato dalle parti, sia che da magistrati, contratta con la giustizia che à ordinato il sequestro (e) (g).

133. Dopo i *séquestres*, vengono nel § 4 i *commessari*. Ciò che dicesi di costoro è tolto di peso dall' ordinanza del 1667 (f). Imperocchè nell' epoca in cui venne promulgata questa ordinanza, eranvi de' commessari per le esecuzioni reali, incaricati del deposito e dell'amministrazione degli oggetti sequestrati (g); e la missione ond' erano investiti in virtù della legge li sottoponeva alla coazione personale per lo stesso motivo che i *séquestres*; mercechè anche essi contrattavano con la giustizia. Ma oggidì i commessari per le esecuzioni reali più non esistono; e, se l' art. 2064 ne fa menzione, gli è perchè s' ignorava nel redigere il Codice civile ciò che sarebbesi statuito su tal punto nel codice di procedura civile (h): ondechè siffatta disposizione è oggimai inapplicabile.

Del rimanente nessuno sarà tentato di estenderla a' giudici commessari di fallimenti, e molto meno a' magistrati relatori, che in tal qualità son depositari de' documenti d' un affare. Dappoichè una simile estensione sarebbe arbitraria, irriverenziale, abusiva; e di vero non è già l' arresto personale il mezzo con cui la legge abbia inteso tener desto lo zelo de' magistrati.

134. Ma non si potrebbe per avventura sostenere che almanco la voce *commessario* comprenda i sindaci d' un fallimento?

A voler risolvere tal quistione in un senso o affermativo o negativo, mal si potrebbe giovarsi d'un arresto della Corte di cassazione del 19 gennaio 1819 (i) talvolta citato in questo incontro; imperocchè siffatto arresto è profferito in una specie che nulla à di comune con la nostra.

Difatti qual n' è la tesi? Che i sindaci d' un fallimento, i quali in nome della massa àn contratto obblighi verso i terzi, possono essere condannati all'arresto personale non nel loro nome personale, non nella loro privata persona, sibbene come rappresentanti la massa de' creditori (10). Or qui non si tratta punto di semplici impegni contratti coi terzi: noi abbiamo in vista il caso in cui i sindaci per effetto di lor funzioni son depositari di danaro, di mobili appartenenti alla massa, e son ricerchi dalla massa per consegnarli. In questo caso si può egli dire che son tenuti corporalmente come commessari o commessi per parte della massa affin di agire nell' interesse del fallimento?

Io per me nol credo. Conciossiachè sarebbe dare alla voce *commessari* un' estensione che non è mai stata nella mente del legislatore: e non bisogna arbitrariamente allargare il significato delle epressioni legali.

135. O si potrebb' egli almen dire che codesti sindaci potranno esser colpiti dall' arresto personale come mandatari o depositari commerciali? Questo è un altro punto di veduta, il quale però io non tengo mica migliore del precedente.

Se i sindaci sostengon la parte di mandatari (k), non è possibile di dire che il loro mandato è commerciale. La loro funzione non è punto una speculazione; essi non amministrano per far atto di commercio nel loro interesse. In quanto al deposito effettuato in lor mani, esso si rannoda al loro mandato; è corollario e conseguenza di quello, nè impedisce che la qualità

(a) Pothier, *Proc. civ.* titolo dall' *Arresto personale*, p. 350.

(b) Fenet, t. 15, p. 162.

(c) Fenet, t. 15, p. 179 o 188.

(d) Favre da me citato. *Deposito* n. 247.

(e) V. *infra*, n. 138, 139, 140, alcuni casi di custodo giudiziario che si confondono con casi di guardia.

(f) Art. 4, t. 34.

(g) Merlin, Repert., v° *Commissaires aux saisies réelles*.

(h) Coin-Delisle, p. 16, n 12.

(i) Reg. di Merlin, quist. di dritto, v° *Syndic.*, § 1. Devill., 6, 1, 6.

(k) Il mio comm. del *Mandato*, n. 55, art. 462, C. p. c. Sulla loro elezione fatta dal tribunale, rapporto di M. Tripier alla Camera dei Pari, riferito da Renouard, *De' fallimenti* t. I, p. 414. — Arresto di Lione dal 1836 riportato da Renouard, t. 1, p. 432.

di mandatario predomini, e tuttavia non potrebbe cercarsi nella qualità di depositario, ch'è solo secondaria ed accessoria, delle ragioni plausibili per munirsi degli spedienti di rigore propri al deposito (a). In ogni caso il deposito non è favorevole all'arresto personale più che lo sia il mandato; attesochè neanche è un deposito commerciale (b), e invano andrebbe un tal deposito allogato fra' depositi necessari (11)

136. Infine, per provveder tutto, non si potrebbero mettere i sindaci nella classe della persone pubbliche deputate a ricever consegna e depositi? Vano tentativo sarebbe pur questo. Dappoichè i sindaci non son mica persone pubbliche: quantunque nominati dal tribunale, non ànno un carattere pubblico, una pubblica missione; sibbene agiscono in un interesse privato che essi rappresentano. Laonde il vero mezzo da colpire i sindaci è quello di prenderli come contabili, secondo vedremo più appresso (c).

137. Dopo de' *séquestres* a de' commessari, il 4° comma dell' articolo 2060 si occupa dei custodi, cioè delle persone commesse dalla legge a conservare i beni posti in mano della giustizia(d); vi si trovano adoperate queste espressioni generali: *e altri custodi*, come per mostrare che i *séquestres*, i commessari e i custodi appartengono tutti allo stesso ordine di funzioni, e che questi soltanto contrattano con la giustizia.

Noi abbiam fatto parola nel nostro commentario del *Deposito* (e) de' custodi per le esecuzioni su' mobili (f) e abbiam mostrato il carattera giudiziario del deposito loro confidato. E abbiam visto l'arresto personale estendersi fino ad essi per la consegna degli oggetti sequestrati (g)

138. Si può porre nella medesima categoria il gerente per la coltivazione d' un immobile stabilito dal giudice di pace nel caso dell' art. 594 del Codice di procedura civile? Egli è difficile di non tenere per l'affermativa (h). Imperocchè la persona così preposta dal giudice di pace per sostituire il fittaiuolo sequestrato dei suoi mobili aratorii e impedito nella coltivazione, vien generalmente considerata dagli autori cha ànno scritto sulla procedura siccome un custode (i). Invano direbbesi che l' ufizio del custode si restringe alla funzione oziosa d' un depositario sorvegliatore, e ch'egli dee restare estraneo ad atti che rientran nella sfera del mandato. È risaputo infatti, il mandato e il deposito trovarsi spesso misti insieme, tuttavia senza confondersi o distruggersi a vicenda; che il mandato resta mandato tuttochè vi si trovino congiunti degli atti i quali abbiano del deposito; che reciprocamente il deposito non lascia di serbare il suo carattere distintivo e la sua natura speciale, comunque il depositario sia tenuto a far di certi atti aventi sembianza di mandato (k). Però è cha il custode d' immobili sequestrati avvegnachè vero depositario, trova nel suo ufizio certi doveri che partecipano dal mandato, come raccogliera i frutti, vender le cose suscettive di deperimento, rinnovar gli affitti ecc. ecc. (l).

E questo à luogo qui pel custode di cui fa parola l'art. 594 del Codice di procedura civile (12). Abbenchè gestore in una coltivazione, abbenchè surrogato al fittaiuolo impedito, ei non lascia d' essere in prim' ordine un custode della cosa, un depositario giudiziario, una specia di *séquestre* nel senso esteso ed improprio che questo vocabolo riceve talvolta dallo bocca stessa del legislatore (m).

139. Noi attribuiamo il medesimo carattere al gestore che venisse ad imitazione del disposto dall' art. 594, stabilito, per la gestione d' un mulino, d' un pressoio, di una fonderia, quando gli utensili ne son sequestrati (n).

140. Custodi son del pari coloro che i tribunali di commercio nominano in caso di fallimento, per la gestione d' uno stabilimento industriale, la cui chiusura cagionerebbe danno alla massa (o). Eglino son depositari giudiziari, sono *séquestres* incaricati dalla giustizia. Egli è noto come, ad onta delle differenze che la esattezza giuridica va rilevando fra il deposito giudiziario e il sequestro giudiziario, il primo è spesse volte designato, anche dal legislatore, col nome di *séquestre* (p).

141. Taluna fiata vien costituito custode lo

(a) Il mio comm. del *Deposito*, nⁱ 26, 29, 30.

(b) Coin-Delisle, p. 87, n. 22. *Infra*, n. 371.

(c) N.ⁱ 241, e 371.

(d) Pothier, *Procedura civile*, p. 351.

(e) N.ⁱ 277, 279, 281.

(f) Art. 596, 628, 821, 823, 830, 914. C. p. c. — Art. 106, 172, 200, 594, C. di com.

(g) N.ⁱ 283, 285.

(h) Coin-Delisle, p. 16.

(i) Carré (ediz. Chauveau), t. 4, p. 723, n. 2049. Favard-Langlade, t. 5, p. 27, n. 5. — Thomine, t. 2, p. 110.

(k) Il mio comm. del *Deposito*, nⁱ 23, 32.

(l) *Id.*, n. 268.

(m) *Id.*, nⁱ 275, 277.

(n) Carré, *loc. cit.*, n. 2048.

(o) Coin-Delisle, p. 16, n. 13.

(p) Il mio comm. del *Deposito*, nⁱ 275, 277.

stesso sequestratario, come a mo' d'esempio, nel caso della *saisie-gagerie* (*) (a). A questo custode è applicabile l'arresto personale nè più nè meno che agli altri tutti. Così giudicato dalla Corte di Cassazione con arresto d'annullamento del 23 brumaio anno X, renduto conformemente alle conchiusioni del Merlin (b). Per poggiar che faccia la proprietà della cosa sul capo di lui, il sequestro à posto questo cosa nelle mani della giustizia, e il sequestratario è un vero depositario giudiziario, un vero custode, mallevadore verso la giustizia da cui à ricevuto missione (13).

142. In tutti i casi qui innanzi noverati l'arresto personale à luogo imperativamente o non in modo facoltativo pel giudice (c). Esso va pronunziato non pure per la restituzion della cosa, sì eziandio per l'esibizione di quella. E di fermo convien che i terzi interessati al sequestro possano sorvegliare il custode, seguire i suoi atti di gestione, e per conseguenza farsi esibire l'oggetto alla custodia di lui affidato (d).

Da ultimo ha luogo l'arresto personale pel rendiconto de' frutti che per dritto d'accessione aggiungonsi alla cosa data in custodia o posta sotto il sequestro giudiziario (e). Nè qui si potrebbe giovarsi dell'art. 126 del Codice di procedura civile per sostenere, non esser l'arresto personale imperativo secondo che noi abbiamo detto, ma prettamente facoltativo e abbandonato alla prudenza dal magistrato. L'art. 126 (131 ll. cc) non à punto derogato all'art. 2060; dappoichè non s'occupa che degli amministratori commessi dalla giustizia che non sieno i *séquestres* e custodi (f).

143. Qui si riproduce una quistione simile a quella che abbiamo esaminata al numero 124. Consiste in sapere se il custode cui il proprietario à tolto con frode, violenza o via di fatto la cosa confidata alla custodia di lui, abbia contro di esso l'arresto personale recursorio. Una lettera del cancelliere d'Aguesseau del 3 novembre 1736, scritta al primo presidente del consiglio supremo di Alsazia, pronuncia l'affermativa. « Egli è giusto, dice il d'Aguesseau, « che il proprietario o il debitore, per cui colpa « il custode o il depositario si trova esposto al- « l'arresto personale da parte de' creditori se- « questranti, possa usar dello stesso mezzo con- « tro il debitore che lo à messo in tal trista con- « dizione. Finalmente è nell'interesse sì del se- « questrante o degli altri creditori, sì di esso « debitore, che si possan trovare de' custodi « solvibili... Or come si potrebb'egli giungere « a trovarne, se questi sapessero esser loro ne- « gato l'arresto personale contro il debitore, « ove costui venisse a tor loro per forza o ad « involare con artifizio gli effetti ond'è ad essi « affidata la custodia (g) ? »

Queste però sono considerazioni; non son ragioni legali. Intanto non vuolsi dimenticar l'articolo 2063 del Codice civile, il quale vieta di pronunziarsi l'arresto personale qualora non sia autorizzato da uno legge formale (14).

§ 5. *Dell' arresto personale avverso i fideiussori giudiziari, e i fideiussori di coloro che son coercibili personalmente, quando vi si sono sottomessi*

144. Questo § verte sull'arresto personale contro i fideiussori. Su tal subietto ei ci è d'uopo rammentar taluni principii da noi posti nel nostro commentario della *Fideiussione*.

Comechè il debitore sia sottomesso all'arresto personale, il suo fideiussore non soggiace di dritto a siffatto mezzo di coazion personale (h). L'arresto personale non è uno di quegli accessorii che naturalmente riportansi sul fideiussore; perocchè partecipa in certa guisa del carattere della pena (i); è odioso e non vuol esser esteso da persona a persona. Senzachè è esso un mezzo di coazione, e il fideiussore non è sottomesso virtualmente agli stessi mezzi coattivi che il debitore principale. Quelle a cui egli di dritto partecipa sono le obbligazioni nascenti dal debito principale; ma le vie d'esecuzione peculiari ad esso debito non si estendon mica fino a lui. In uno parola, *Plege ne peut perdre son corps par pleigerie* (k).

La giurisprudenza à rispettato e seguito questi principii; i quali son fondamentali (l), e benchè trovinsi negli autori antichi, in Emerigon per esempio, delle asserzioni contrarie (m), bisogna non tenerne conto.

Indi il non commerciante, che garentisce un commerciante, non è per ciò solo coercibile cor-

(*) È il sequestro che può fare il locatore de' mobili, degli effetti e dei frutti del suo conduttore. Non abbiamo un' espressione speciale che equivalga alla francese. (*Il Traduttore*).

(a) Jeusse sull'art. 19, t. 13, dell' ordinanza del 1667.

(b) Quist. di dritto, v° *Arresto personale*, § 8.

(c) *Infra*, n. 237.

(d) Coin-Delisle, p. 16, n. 9.

(e) Art. 604 C. p. c.

(f) *Infra*, n. 237.

(g) Ordin. d'Alsazia, t. 1, p. 144. — Merlin, quist. di dritto, v° *Arresto personale*, § 5.

(h) Il mio comm. della *Fidejussione*, n. 169. — *Infra*, n. 370.

(i) *Supra*, n. 9.

(k) Beaumanoir, citato nel mio comm. della *Fidejussione*, n. 169.

(l) Cassaz., 20 agosto 1833 (Dalloz, 33, 1, 343).

(m) Il mio comm. della *Fidejussione*, *loc. cit.*

poralmente (a). Dipiù il commerciante il quale, per mera cortesia, garentisce un altro commerciante, non soggiace mica di dritto all' arresto personale, stantechè non fa atto di commercio (b). Vi soggiacerebbe soltanto qualora, dai fatti o circostanze risultasse esser la sua fideiussione interessata, aver egli speculato su' profitti dell'affare, aver fatto atto di commercio(c).

145. Che dee far dunque il creditore che vuol trovare nel fideiussore le stesse guarentige che nel debitor principale? È mestieri che esiga nello stipular la fideiussione, che il fideiussora si sottoponga all' arresto personale, se il debitor principale vi è egli stesso sottoposto(d). Questo caso è di quelli in cui l'arresto personale può venir imposto dalla volontà della parti; e il nostro articolo è decisivo su tal punto (e).

146. Ma ove il debitor principale non sia coercibile corporalmente, il fideiussore non può sottomettersi di sua volontà a questo duro mezzo di esecuzione. Così non era un tempo; difatti Hering ed altri autori insegnavano potere il fideiussora obbligarsi coll'arresto personale pel debitore obbligato puramente e semplicemente (f): ma il nostro articolo non si presta a questa opinione (15).

Vero è che in generale il fidejussore può trovarsi obbligato più duramente del debitor principale (g); però non in quello che si attiene all' arresto personale, chè in quanto a ciò il favore della libertà à ispirato al legislatore una benevola eccezione.

147. Noi dicevamo al n. 145, che solo per un effetto della propria volontà può il fidejussore del coercibile andar anch'egli soggetto alla stessa coazione —Sonoci però de'casi, nei quali per riguardo delle specialità della materia il fidejussore del coercibile è sottomesso, di diritto e senza convenzione, all' arresto personale. Gli è ciò che à luogo nelle fidejussioni fatte in materia amministrativa.

Nella discussione dell' art. 2060 § 5 al Consiglio di Stato, fu deciso formalmente, sur una osservazione del Portalis, che questo § non aveva in mira se non gli affari civili ordinari e non doveva estendersi alle materie amministrative (h).

E di fermo i fidejussori dati negli affari concernenti l' amministrazione de' beni e rendite dello stato o de' pubblici stabilimenti si sono sempre presunti associati cogli aggiudicatari e contrattanti; son sempre stati considerati meno come fideiussori propriamente detti che come degli obbligati solidali, i quali si obbligano per partecipare a' benefizi dell' operazione (i).

148. Perciò i fideiussori de' contabili di danaro pubblico o di effetti mobili pubblici (k); i fideiussori de' contabili di danaro o effetti mobili pertinenti a' comuni, agli ospedali, a' pubblici stabilimenti (l); i fideiussori degli intraprenditori, appaltatori, sommessionari e trattanti che ànno stipulato de'contratti interessanti lo Stato, i comuni, gli stabilimenti pubblici (m); i fideiussori di persone debitrici di dritti di dogana, di dritti comunali e altre contribuzioni indirette, che ànno ottenuto credito e non ào pagato alla scadenza (n), tutti questi fideiussori sono, di pieno dritto e senza convenzione, soggetti all'arresto personale al paro dei debitori principali.

149. Lo stesso dicasi de'fideiussori degli aggiudicatarii del taglio de' boschi dello Stato(o) e de' fideiussori degli affittatori della pesca nei fiumi navigabili o in quelli detti *flottables* (che trasportan materie atte a raccogliersi, come legname ecc.) (p): imperocchè costoro van considerati come soci speculanti su' lucri dell' intrapresa (q) (16).

150. Nelle materie ordinarie, il fideiussore del coercibile lo è anch' egli di dritto, allorchè dà la sua fideiussione con un atto il quale di sua natura porti l' arresto personale. Tal è il dator dell' avallo (r).

151. Inoltre: se dalle circostanze risulti che il fideiussore non commerciante il quale à garentito con un atto ordinario per un affar di commercio, è interessato in questo affare, egli è coercibile corporalmente; dappoichè la sua

(a) Arreste di annullamento del 20 agosto 1833. — D. 33, 1, 343,

(b) Aogers, 8 febbr. 1830 (Devill., 9, 2, 391).

(c) Combinate due arresti di Peitiers, 29 loglio 1824. (Devill., 7, 2, 416), e Caen, 25 febbr. 1823 (Dev., 8, 2, 36). — Coin-Delisle, p. 17, n. 15.

(d) Il mio comm. della *Fidejussione*, n. 115. — *Infra*, n. 574

(e) Vedremo, *infra*, n. 440, ciò che concerne la durata dell' arresto personale in simili casi.

(f) Il mio comm. della *Fidejussione*, n. 115 in nota.

(g) *Id.*, n.i 108, 110, 111, 112.

(h) Fenet, t. 15, p. 110, 141, 142, 143.

(i) Despoisses, parte 2, t. 2, sez. 3. *Infra*, n. 457.

(k) Art. 8 della legge del 17 aprile 1832.

(l) Art. 9 dalla legge.

(m) Art. 10 della legge.

(n) Art. 11 della legge.

(o) Codice forestale, art 28 a 46. — M. Meaume, t.1, n.i 137 o 229.

(p) Codice della pesca fluviale, art. 22.

(q) *Supra*, n° 147. Meaume, t. I, n. 141, sull' articolo 28 del Codice forestale.

(r) Art. 142 C. di com. — Infra, n. 404.

fideiussione è un atto di commercio (a). È, secondo dicevamo al n.° 147, una speculazione per far riuscir l'affare o partecipare ai benefizi. Agevolmente poi si supporrebbe l'associazione d'interesse quando il fideiussore fosse commerciante e nulla avesse fatto nè detto che escludesse l'idea di speculazione (b).

152. A quest' ordine d'idee si riferisce un arresto della *chambre des requêtes* del 23 luglio 1833 (c). Salomon figlio socio di Hébert in nome collettivo pel commercio delle derrate coloniali, avea stipulato che le compre sarebbonsi fatte a Marsiglia da' suoi genitori, ed egli s'era fatto loro fideiussore verso la società. Condannato con arresto personale a pagar una resta di cui eran debitori i coniugi Salomon, egli, Salomon figlio, pretese che l'arresto personale non avrebbe dovuto esser profferito contro di lui, il quale non vi si era sottoposto. Ma egli succumbè o così dovera essere; conciossiachè, essendosi impegnato commercialmente con la società, era personalmente entrato mallevadore di atti di commercio, ne' quali avova un interesse evidente, come della gestione di commessionali da lui imposti alla società.

153. Dopo aver parlato ne' numeri che precedono de' fideiussori convenzionali de' coercibili, dobbiamo occuparci col § 5 dell'art. 2060 de' fideiussori giudiziari. Differenze notevoli si fan qui rilevare a primo colpo. Nelle fideiussioni convenzionali, il fideiussore non è coercibile se non in quanto lo è il debitore medesimo (d). Non è così pel fideiussore giudiziario il quale è coercibile corporalmente anche che il debitor principale nol sia (e). Imperocchè come dicea Treilhard, « ci voglion dei legami « più forti e maggiori sicurtè per le obbliga- « zioni che si contraggono con la giustizia(f). »

154. Quest' ultima ragione conduce a un'altra differenza. Il fideiussore d'un coercibile lo è pur egli sol quando vi à consentito: ma il fideiussore giudiziario è sempre di dritto sottoposto all' arresto personale (g)

Questa verità è stata negata (h); eppure ella è evidente quant' altra mai (i).

155. Se si consultino i lavori preparatorii del Codice civile, si vede che il § 5 dell' articolo primitivo parlava esclusivamente de' fideiussori giudiziari, o che pe' termini imperativi di cui si serviva, metteva i fideiussori giudiziari allo stesso livello dell' usurpatore sottomesso a rilascio della persona pubblica consegnataria di somme, del *séquestre* giudiziario e del custode; tutte persone sottoposte per volontà della legge e fatta astrazione della convenzione, all' arresto personale. Per tal via i redattori del progetto d'articolo si conformavano all' antica giurisprudenza (k), giusta la quale il fideiussore giudiziario per effetto della sua promessa, era virtualmente soggetto alla coazion personale.

In fatti il fideiussore giudiziario contretta con la giustizia; onde è mestieri che sia vincolato con legami più forti e con maggiori sicurtà di quello che contratte con privati: da altra parte perchè avrebbono i redattori esatto con l'articolo 2040 nel titolo della *Fideiussione*, che il fideiussore giudiziario fosse suscettibile di arresto personale (l), se non perchè, concordemente a queste idee, ammettean per principio che il fideiussore giudiziario si sottopone implicitamente e virtualmente all' arresto personale?

156. Più tardi, nella modificazione che precedè la comunicazione al Tribunato, il § 5 dell' articolo 2060 fu riformato, e in seguito delle parole: *contro i fideiussori giudiziari*, si aggiunsero queste altre: « e contro i fideiusso- « ri de' coercibili quando son sottoposti alla coa- « zione personale (m). » Sennonchè l'eddizione di questo membro di frase non à menomamente mutata la sostanza primitiva della disposizione concernente i fideiussori giudiziari; imperocchè è manifesto che le parole: *quando son sottoposti alla coazion personale* risguardano unicamente i fideiussori convenzionali de' coercibili corporalmente, e non mica i fideiussori giudiziari, tanto che la preposizione *contro*, ripetuta due volte nel paragrafo, ennunzie ne' redattori di quel testo un pensiero di disgiunzione tra le due specie di fideiussori di cho ei trattavano (n).

(a) Arg. da un arresto di Poitiers del 29 luglio 1824 (Devill., 7, 2, 416).

(b) Caen, 25 febbr. 1825 (Devill. 8, 2, 36).

(c) Dall., 33, 1, 314. — Devill., 33, 1, 877.

(d) *Supra*, n. 146.

(e) Il mio comm. della *Fidejus.* n.i 108, 114, 115, 589. — Pothier, *Obblig.*, n° 377, art. 2040 C. c.

(f) Il mio comm. della *Fidejus.* n. 589. — Pothier, *Proc. civ.* p. 351.

(g) Zachariae, t. 3, p. 167, nota 1. V. Pothier, *Proc. civ.* p. 351.

(h) Pigeau, lib. 2, part. 3, t. 5, c. 3, § 2; e part. 5, t. 4, c. 2, § 3 n. 3. — Delvincourt, t. 3, p. 191, nota 2. Pardessus, t. 5, n. 1504. — Favard de Langlade, v° *Caution*. — Duranton, t. 18, n. 386.

(i) Merlin, Repert. v° *Arresto personale* n. 15. — Carré sull' art. 519 C. p. c., n. 1829 e le annotazioni di Chauveau. — Thomine-Desmazures, t. 2, n. 568. — Dalloz, t. 2, p. 586 (nota). Coin Delisle, p. 18, n. 19 e seg. — Arroge Torino, 28 maggio 1806 (Devill., 2, 2, 148).

(k) Jousse sull' art. 2, t. 28 ordin. del 1667. — Pothier, *Proc. civ.*, p. 5, c. 1, § 1, e *Obblig.*, n. 377. — Brodeau sur Louet, lettera F., somm. XI, n. 4.

(l) Il mio comm. della *Fidejuss.*, n. 589.

(m) Fenet, t. 15, p. 151.

(n) Thomine Desmazures, *loc. cit.*

157. Così e non altrimenti l'à intesa Bigot nella sua sposizione de' motivi (a): « Bisogna « assomigliare a questi depositari il fideiussore « giudiziario, il quale s'obbliga egualmente « non pure verso il creditore,*bene altresì ver- « so la giustizia.* » Sicchè niuna differenza vi à tra il *sequestre* giudiziario, il custode e il fideiussore giudiziario. Nell'idea del Bigot l'obbligazione è la stessa; procede dalla stessa fonte, à la sanzione delle medesime guarentige.

Or codesta parità svanirebbe qualora si diffinisse non essere il fideiussore giudiziario sottoposto all'arresto personale se non quando vi si sia volontariamente sottomesso !!

La stessa idea s'incontra nel rapporto del tribuno Gary (b) e nel discorso del tribuno Goupil (c). E quest'ultimo si esprime in modo si preciso che è pregio dell'opera riferir le parole di lui: « L'arresto personale in materia « civile potrà stipularsi *solamente* in due casi, « ne'quali non à luogo per la sola autorità della « legge: se è consentito dai fideiussori dei « coercibili, o se sia per locazione di beni ru- « stici. » Adunque quando si tratta d'un fideiussore giudiziario l'arresto personale à luogo per la sola autorità della legge, e la stipulazione non à luogo a intervenirvi.

158. Si obbietta l'art. 519 del Codice di procedura civile, in forza del quale la sottomissione del fideiussore è esecutoria senza sentenza anche per l'arresto personale, se vi à luogo; sulle quali parole si fa fondamento per trarne la conchiusione che, per un legame intimo fra l'art. 519 e il § 5 dell'art. 2060, non v'è luogo a coazione se non qualora il fideiussore si è sottoposto a tal misura. Ma sarebbe impossibile ragionar più falso. Dappoichè tutto ciò ch'è lecito indurre dal *se vi ha luogo* dell'art. 519 del Codice procedura civ., si è che vi son de' casi in cui l'arresto personale non à luogo contro i fideiussori che il detto articolo à in mira. Ma questi casi quai sono? Ciò non dice l'articolo;e non bisogna, per supplire al silenzio di quello, far dire al comma dell'art. 2060 altra cosa da quel che dice: per il che basta un po' di critica e di attento discernimento.

159. L'art. 519 non è fatto esclusivamente pe'fideiussori giudiziari propriamente detti; chè ci à molti casi, in cui una sentenza per dar forza alla legge o alla convenzione ordina di fornire il fideiussore prescritto dalla legge o promesso nella convenzione; ne'quali casi tuttavia il fideiussore non è altrimenti giudiziario (d); giacchè allora lo è veramente quando la sola sentenza, senza il precedente della legge o della convenzione ordina di darlo. Per esempio, Pietro si è sottomesso per convenzione a dare un fideiussore, e siccome egli non à soddisfatto entro il termine alla sua obbligazione,il creditore ottiene contro di lui una sentenza che gli ordina di adempiervi. Or codesto fideiussore la cui origine è convenzionale, non perde mica siffatto carattere perchè è intervenuta una sentenza (e); sibbene resta qual era *ab initio*; e pertanto non è in tutti i casi suscettibile d'arresto personale; ma solo vi va soggetto allorchè la fideiussione si trova in tali condizioni che richiaman l'arresto personale sul fideiussore.

Il *se vi à luogo* dell'art. 519 del Codice di procedura civ. va dunque spiegato naturalmente e senza sforzo in un senso che non à nulla di sfavorevole all'obiezione che noi confutiamo. Esso contiene soltanto una prudente riserva: il legislatore non à voluto in niuna guisa pregiudicare contro il dritto comune, laonde al dritto comune è mestieri riportarsi.

Or secondo il dritto comune, sì antico come nuovo,il fideiussore giudiziario è di pieno dritto sottoposto all'arresto personale, epperò non per questo caso è stata introdotta nell'art. 574 la espressione *se vi à luogo*; la quale in verità si riferisce ad altre situazioni, concerne altri casi, come a dire il caso di fideiussori convenzionali o legali non sottoposti all'arresto personale.

§ 6. *Dell'arresto personale contro qualsivoglia ufiziale pubblico per la produzione delle sue minute quando venga ordinata.*

160. Allorquando la giustizia, per far che i suoi pronunziamenti sieno illuminati e ben fondati à ordinato la produzione delle minute, di cui un pubblico ufficiale è depositario, questi non può con la sua resistenza privarla de'lumi ond'essa à uopo: quindi questa resistenza debb'esser vinta coll'arresto personale (f), dappoichè è mestieri che la giustizia abbia libero il suo corso.

161. Le parole del nostro articolo, *qualsivoglia ufiziale pubblico*, ànno una grande estensione; imperocchè abbracciano qualunque ufiziale depositario di titoli, custodi delle minute degli atti,conservatori di documenti origi-

(a) Fenet, p. 162.

(b) Fenet, t. 15, p. 179.

(c) *Id.*, p. 189.

(d) Pothier, *Proc. civ.*, tit. dell'*Arresto personale*, p. 331 e 352.

(e) Carré sull'art, 519, quist. 1829, nota (1). — Demiau Crouzilhac, p. 360. — Il tribuno Favard sul titolo del C. di pr. c. — *Des réceptions de cautions* (ed. Didot, p. 229).

(f) Gary. (Fenet, t. 15, p. 179). — Bigot (Fenet, t. 15, p. 163).

nali, come archivari, notai, cancellieri, uffiziali dello stato civile, conservatori delle ipoteche ecc. ecc. (a).

162. Gli articoli 201 e 221 del Codice di procedura civile danno esempi di casi ne' quali la giustizia ordina ai depositari di documenti di produrli. Si possono anche consultare gli articoli 448 e segnenti del Codice d' istruzione criminale.

163. Ma i depositari pubblici non son passibili d' arresto personale se non qualora la produzione del documento sia stata ordinata e l'ordinanza emani da un'autorità competente. Concissiachè un depositario è schiavo del suo deposito; e non gli è permesso di spossessarsene che deponendolo nelle mani delle persone indicate dalla legge o dalla convenzione, o che abbiano potere legale di ordinarne la produzione.

E sì che i maggiori abusi s'introdurrebbono nella tenuta e nella conservazione de' depositi pubblici, se sotto pretesto d' un ordine qualsiasi, emanato da un' autorità senza carattere, un depositario consegnasse senza precauzione i titoli più preziosi e più segreti delle famiglie.

164. Al nostro comma si rannodano gli articoli 839 e seguenti del Codice di procedura civile; comechè pure risguardino un caso alquanto diverso. L'art. 2060 infatti verte esclusivamente sulla produzione de' documenti originali e delle minute; gli articoli 839 e seguenti del Codice di procedura civile concernono il rilascio alle parti delle spedizioni o copie a cui ànno dritto. L' obbligazione di rilasciar queste copie è una conseguenza del deposito di cui sono incaricati i notai archivari, ed altri depositari di simil fatta. E invero lo scopo del deposito è ad un tempo di conservar gli originali e di dar la possibilità di rilasciarne copia alle persone interessate (b); ondechè, se i depositari ricusan tali spedizioni, son sottoposti a un'azione determinata dall'art. 840 del Codice di procedura criminale, e l' arresto personale viene a colpirli (c).

165. Non in tutt'i casi nulladimeno debbono tutti i depositari pubblici rilasciare spedizioni a qualunque persona le reclami: sibbene ci à delle distinzioni indicate dalla natura delle cose e che vengon ratificate dalla legge.

Di vero, quando gli atti concernon l'interesse generale de' cittadini e l'istruzione del pubblico, la conoscenza di quelli non può a niuno esser ricusata.

Tai sono gli atti dello stato civile, le matrici di registri, le iscrizioni ipotecarie, le sentenze ecc. ecc. (d).

166. Ma, se si tratta d' atti privati, d' atti che solo risguardano l'interesse particolare, allora la conoscenza di quelli non appartiene al pubblico. Perciò la legge del 25 ventoso anno XI vieta a' notai di rilasciare spedizione, o di dar conoscenza degli atti ad altri che alle persone interessate in nome diretto, agli credi o agli aventi dritto. A queste persone soltanto è aperta l' azione regolata dagli articoli 839 e 840 del codice di procedura civile. In quanto a' terzi sarebbe stato pericoloso il permettere che estendessero ad atti estranei ad essi delle curiose e indiscrete investigazioni. Pertanto ei non possono ottenere spedizione degli atti ne' quali non sono stati parte che mediante compulsazione e ne' casi che regola l' art. 846 e seguenti del Codice di procedura civile (17).

167. Del rimanente non appartiene al mio subietto lo sviluppar questa materia. Si posson consultare gli art. 841 e seguenti del codice di procedura civile per le diverse varietà de' casi in cui le parti ànno azione e dritto di coazione per ottenere spedizioni o copie.

§ 7. *Dell'arresto personale contro i notai, i patrocinatori e gli uscieri per la restituzione dei titoli loro affidati e delle somme da essi ricevute pe' loro clienti in virtù di lor funzioni* (e).

168. « Non si può servirsi di questi ufiziali, « dice Bigot de Préameneu (f), senza esser nel« la necessità di affidar loro i titoli e le somme « bisognevoli per agire. Ministri secondari del« la giustizia, essi devono annoverarsi fra co« loro che sono suoi depositari, e, qualora « tradiscano la fede pubblica, van sottoposti « all' arresto personale. » E di vero è agevole il vedere che i privati la cui scelta è stata circoscritta infra una certa classe d'uomini doveano ricevere dalla legge tutte le guarentige che la fede pubblica può dare (g).

169. Le disposizioni del § 7. dell' articolo 2060 sono applicabili ai *commissaires priseurs* e alle guardie di commercio; dappoichè, secondo la giusta osservazione del signor Coin-Delisle (h) le loro funzioni sono in fin de'conti uno smembramento di quelle degli uscieri.

170. Il § 7 dell' art. 2060 inchiude due ca-

(a) Arrogi art. 454 C. d' istruz. crim.

(b) Carré, n. 2861.

(c) Art. 839.

(d) Carré, *loc. cit.* — Thomine-Desmazures, t. 2, pagina 143.

(e) Arrogi art. 107 e 191 C. p. c.

(f) *Sposizione de' motivi* (Fenet, t. 15, p. 163.).

(g) Gary tribuno (Fenet, t. 15, p. 179).

(h) P. 20, n. 22.

si: arresto personale per restituzion de' titoli; arresto personale per restituzione delle somme.

In quanto al primo caso, o che i titoli siano stati affidati all' ufiziale dal cliente, o da altri per effetto di lor funzioni, l' azione per restituzione con l' arresto personale sta sempre.

Onde, se io consegno de' documenti a an usciere per un' esecuzione, egli è tenuto a restituirmeli a pena d' arresto personale.

Se nel corso d' un' istanza il mio avversario comunica dei titoli al mio patrocinatore, questi sarà coercibile corporalmente per la reintegrazione de' documenti. Comunque non gli sieno stati affidati dal cliente, egli è non pertanto tenuto per effetto d' una specie di deposito necessario verso l' autore della comunicazione (a).

171. Per rispetto alle somme il § 7 dell'art. 2060 pare a prima giunta redatto in guisa da far credere che l'arresto personale abbia luogo unicamente per la consegna de' danari fatta agli ufiziali da terzi. E, stantechè in questa materia tutto è di rigore, si è sostenuto non esservi altrimenti arresto personale, quando si tratti di restituzione di somme affidate agli ufiziali, non più pel cliente, ma dal cliente (b).

Tal non era impertanto il significato che l' oratore del governo affiggeva al nostro paragrafo.

Noi abbiamo citato le sue parole (c), che son positive. Egli non fa punto differenza tra i titoli e le somme. Dal suo linguaggio rendesi aperto che l' arresto personale esiste tanto per la restituzione del danaro affidato dal cliente, quanto per la restituzione de' titoli consegnati da costui all'ufiziale incaricato del suo mandato (d).

Noi siam di credere che l' oratore del governo siasi apposto al vero e diciamo che la redazione del § 7 non à nulla di sì formale da escludere l' interpretazione di Bigot de Préameneu. O che i fondi siano stati consegnati da un terzo per venir pagati al cliente, o dal cliente per una destinazione convenuta, non lascian mai d' esser consegnati all' ufiziale *pel cliente*. L' ufiziale gli à ricevuti per conto del cliente (e) e gli à ricevuti nella sua qualità: ciò basta: poco monta la persona che glieli à consegnati.

E d' altronde, qual sarebbe la ragione plausibile che autorizzasse una distinzione tra la consegna de' documenti fatta dal cliente e quella de' danari fatta dal medesimo?

172 Sicchè dunque, se io consegno de' fondi a un usciere per far delle offerte e questi li disvia a suo profitto, io avrò contro di lui l'arresto personale. Qui il dubbio è tanto meno permesso in quanto l' usciere è un vero consegnatario (f), e il cliente, in difetto del § 7, troverebbe soccorso nel §. 3 dell' art. 2060.

173. Ma, anche quando non ci à proprio consegna e vi ponete a fronte del solo § 7, io dico potersi reclamar l'arresto personale dal cliente che à fatto il deposito de' fondi. Per esempio, se io consegno danari a un patrocinatore per coprirlo di anticipazioni da fare, e la causa non vada innanzi, io avrò contro di lui l' arresto personale. Lo stesso è se il patrocinatore, dopo aver ricevuto da me la anticipazione delle spese, vien rimborsato di queste dalla parte avversa (g).

174. Ma badiamo bene, onde il §. 7 dell' art. 2060, riceve applicazione, bisogna che la consegna sia stata fatta all' ufiziale in forza della funzione precisa per la quale egli è stato istituito. Supponiamo che io incarichi un patrocinatore d'una transazione e gli consegni i miei titoli: non è più come patrocinatore propriamente detto che egli è stato investito della mia fiducia; sibbene come mandatario *ad negotia*. Egli non adempie qui il suo ufizio di procuratore *ad lites*, ma un altro ufizio non a titolo di patrocinatore, sibbene come persona conciliante e illuminata; ufizio di cui qualunque altra persona avrebbe potuto esser incaricata. Laonde il § 7 non sarà applicabile (h) (18).

175. Neppure sarà applicabile allorchè si saran consegnati de' fondi a questi ufiziali per atti i quali non rientrino precisamente ne' fatti del loro ufizio. Se, ad esempio io affido dei fondi a un patrocinatore perchè egli accomodi il mio affare, non è questa la consegna contemplata dal §. 7 e che può dar luogo all' arresto personale. Il patrocinatore agisce come mediatore, come conciliatore, e non come patrocinatore (i): il suo ufizio sparisce.

176. Se volendo far un impiego di fondi, io li verso nelle mani del notaio incaricato dell' imprestito, avrò contro il notaio depositario infedele l'azione concessa dal §. 7? Le Corti di

(a) Art. 106 e 191 C. p. c.

(b) Coin-Delisle, p. 20, n. 24. — Delvincourt, t. 3 p. 189 nota (10).

(c) *Supra*, n. 168.

(d) Arrogi Dalloz, v° *Arresto personale*, sez. 1 n. 2, e Duranton, t. 18, n. 439.

(e) Douai, 29 maggio 1839 (Devill., 40, 2, 132). — Questo arresto è preciso su tal punto di dritto.

(f) *Supra*, n. 129.

(g) Arresto del parl. di Parigi del 27 luglio 1759, riport. in da Fournel. Trattato dell' arresto personale (sull' art. 3, t. 1, n. 6, della legge di germile).

(h) Cass., 1° febb. 1820. — Dalloz, v° *Desaveu*, pagina 119. — Devill., 6, 1, 176.

(i) Duranton, t. 18, n. 459.

Lione (a), Parigi (b), Douai (c), àn deciso per l'affermativa, e checchè ne dica il signor Cuin-Delisle (d), le decisioni sono ottime. Io so bene potersi l'opinione di quest'ultimo autore appoggiar su due decisioni della Corte reale di Parigi de' 6 genoaio e 22 maggio 1832 (e); ma questa Corte non vi ha persistito, e la sua giurisprudenza è entrata posteriormente in migliori vedute.

177. Che si dice contro l'arresto personale? Il disviamento imputato a un ufiziale pubblico soltanto serve di base all'azione regolata dal § 7 dell'art. 2060, quando è un fatto di ufizio, quando si rannoda a un atto che in sè è proprio dell'essenza del notariato. Ora ai termini della legge del 25 ventoso anno XI, i notai sono stati essenzialmente istituiti per ricever gli atti a i contratti a' quali le parti debbono o voglion dare il carattere dell'autenticità. Sicchè i depositi di somma di danaro non sono un attribnto necessario di lor funzioni; non è per la restituzione di questi depositi che la legge consente lo spediente rigoroso dell'arresto personale.

178. La risposta par facile.

Consultata dapprima lo spirito della legge. *Non si possono adoperare i notari, i patrocinatori, gli uscieri*, diceva M Bigot de Préameneu (f), *senza essere nella necessità di affidar loro i titoli e il danaro necessario per agire*. L'oratore del governo dunque suppone che la rimesse di fondi, che collegansi all'atto di cui l'ufiziale è stato incaricato, sono una conseguenza del suo ministero e che ci à un atto d'ufizio nella conservazione di quelle somme. Un notaio è incaricato di fare un impiego, di stipolare un prestito: come volete che vi pervenga, se non à in sue mani i fondi del prestatore? Non è egli quasi sempre una necessità dell'operazione commessa alla funzione del notaio, di versare innanzi tratto i fondi nelle mani di lui?

179. Poi prendete il testo del nostro paragrafo, e vedete se è possibile sfuggire a'termini che vi sono adoperati. Eppur si vuole che non sia così, perchè l'essenza della funzione del notaio si è di dar l'autenticità agli atti, e non di cercar degli accattatori e de' depositari di somme. Quando però si eleva questa obbiezione, non si pon mente che il testo della legge non è ristretto alle rimesse che son nell'essenza della funzione (è il caso del § 3 dell'art. 2060 piuttosto che del § 7), ma che esso abbraccia nella generalità sua le rimesse che son conseguenza della funzione. Or dal dritto esclusivo di stipular gli atti pubblici di prestito è venuto fuori come conseguenza naturale delle funzioni dei notai il mandato di ravvicinare i clienti allo studio, di metter il prestatore in rapporto col mutuatario, di procurare un mutuante a colui che obiede d'aver un prestito. Poi per un'altra conseguenza il deposito de' fondi che son l'obbietto del prestito à dovuto effettuarsi tra le mani del notaio per facilitar l'uperazione e renderla più sicura, più spedita.

Questa non è una cosa nuova, inveolata dallo spirito d'aggiotaggio che pur troppo si è cacciato nella classe de' notai: ma à un uso antico quanto il notariato; è contemporaneo de' suoi più bei tempi d'integrità. Ei si è sempre inteso, codesti depositi essere una conseguenza della funzione pubblica e rientrare nel fatto dell'uffizio « Il martedì, 20 gennaio 1711, dice « Brillon, sentenza contraddittoria all'udienza « *des requêtes* dell'Hotel, sull'istanza di Bre- « tonier e Soucanie la quale condanna Claudio « Royer, *con arresto personale*, a restituire « 2000 lire che una donna li avea date in de- « posito per impiegarle, mentre egli era nota- « io, cogl'interessi dalla data del biglietto. Ra- « tio: ELLA È UNA FUNZION PUBBLICA; che *di « ordinario si ricorre al ministero dei notai « per impiegar delle somme* (g). »

180. Or domando, un uso siffatto, con tanto onorifico del resto pe'notai, e che dimostra la fiducia che è lor dovuta, è egli considerato come nullo dal § 7 del nostro articolo? Dove si trova nel testo, dove si trova ne' motivi della legga una parola che permatta di credere, non abbia il legislatore voluto tenerne conto? Dove si vede che per l'esercizio dell'arresto personale non abbia esso considerato il notaio che pur come depositario de'titoli? All'opposto il dato paragrafo non sembra fatto appositamente per riconoscere l'uso rilevato da Brillon a dar delle salutari guarentige a coloro che vi si affidano?

181. Del rimanente è agevole scorgar la differenza che corre tra la presente specie e quelle che disaminavamo a' n. 174 a 175. In queste ultime ipotesi il patrocinatore non appariva più col suo carattere proprio e nel suo ufizio di *procurator ad lites*: ma diveniva un procuratore privato: qui per contro, il notaio rimane nel suo ufizio, ne adempie i doveri, ne segue le conseguenze più dilicate e più frequenti.

182. Si opporrebbe per avventura un arresto della Corte di Cassazione del 13 aprile 1810 (camera criminale) (h)? Ei si trattava d'un no-

(a) Devill. 9, 2, 387, 3 febb. 1830.—Dalloz, 30,2,95.

(b) 28 genn. e 31 luglio 1835.— Devill., 35, 2. 100, e 321.

(c) 29 maggio 1839 (Devill. 40, 2, 150).

(d) P. 21, n° 26.

(e) Dall. 32, 2, 120, 121. — Devill., 32, 2, 149.

(f) Fenet, t. 15, p. 163.

(g) V° *Notaire*, n° 37.

(h) Devill., 4, 1, 331.

taio che era stato incaricato di fare una vendite e che avendo riscosso il prezzo, avea divertita la somma. Il ministero pubblico avea proceduto criminalmente contro quel notaio; pretendea fargli applicare la pena de' lavori forzati disposte dagli art. 109 e 154 del Codice penale combinati contro i percettori, i commessi ad una percezione *i depositari* o *contabili pubblici* che si fan rei di sottrazione delle somme ed essi affidate in virtù delle loro funzioni, Era un' accusa di peculato (a). La camera d'accuse della Corte reale di Bordeaux aveva ricusato con ragione di rimandare il notaio innanzi la Corte d'Assise; chè non è altrimenti una necessaria fiducia che obbliga a far presso i notai de' depositi simili a quelli di cui qui si tratta Or se noi ravvicioiamo l'articolo 169 citato di sopra al disposto dal Codice penale del 1791 (b) che serve a rischiararlo, vediamo come quell' articolo non mira che a'depositi fatti a un funzionario pubblico per effetto d' una fiducia necessaria, ed è al tutto estraneo a'depositi volontari, i quali, benchè conseguenze naturale della funzione, non ne sono tuttavia una forzosa conseguenza. La Corte di Cassazione rigettò il ricorso del pubblico ministero, opinando non doversi i notai intendere pe' depositari pubblici di cui si occupa l'art. 169, allorchè il versamento delle somme non è ingiunto dalla legge, allorchè non è l' effetto di necessità assoluta, allorchè è solo opera delle volontà dei contraenti. In quest' ultimo caso. il deposito è volontario, non è un deposito pubblico nel senso dell' art. 169.

Queste decisione è eccellente, e noi l' approviamo con pieno convincimento.

Ma dal non essere il notaio depositario pubblico nel senso speciale dell' articolo 169 del Codice penale, dal non essere depositario forzoso, necessario, comandato dalla legge, non ne viene altrimenti che non sia una conseguenza naturale e abituale delle sue funzioni il fatto di versamenti che operansi nelle sue mani.Ora il § 7 del nostro articolo non fa dipendere l'arresto personale dalla circostanze che il deposito fatto presso gli ufiziali di cui esso tratta sia un deposito ordinato dalle legge, un deposito forzoso: basta che, comunque volontario, venga fatto in forza delle funzioni che quegli ufiziali esercitano.—Sicchè il citato arresto nulla à di contrario alla nostra dottrina.

183. Movendo da ciò, noi decidiamo che il notaio,e cui una parte à rimesso le spese di registratore degli atti da lui stipulati, è depositario di quel danaro in conseguenza delle sue funzioni ed è soggetto ad arresto personale per tal rispetto. Tanto è ciò vero, che, prima del nuovo art. 408 del Codice penale, i notai colpevoli di disvio di fondi siffatti pretendevano che le sole pena che incorressero era l'arresto personale, e non già le pene correzionale del Codice penale (c).

184. Noi abbiamo percorso i sette paragrafi onde si compone l' art. 2060 del Codice civile. In tutti questi l'arresto personale è imperativo; e non istà in potere de'giudici di niegarlo all' attore che lo domanda e che giustifica la sua domanda. Gli art. 2059 e 2060 formano tutto l'insieme del Codice civile sull' arresto personale imperativo (d).

Gli articoli 2061 e 2062 si occupano dell'arresto personale facoltativo (e).

185. Ma gli art. 2059 e 2060 da un canto gli art. 2061 e 2062 dall'altro che comprendono tutt' i casi d' arresto personale autorizzati del Codice civile,non son più i soli; chè parecchie disposizioni posteriori ànno ampliato il circolo. Noi pertanto ce ne occuperemo nel commentare l' art. 2063, nel quale è preveduta la possibilità di questa estensione.

(a) « Non solum pecuniam publicam, sed etiam privatam crimen peculatus facere. » (V. l. 9, § 3, D., *leg. Jul. de peculatu*. — Faustino Hélie (Teoria del C. penale), t. 2, p. 385.

(b) Art. 11 e 12 della 2ª parte, t. 1, sez. 5.

(c) V. la specie d' un arresto della Corte di cassaz. del 31 luglio 1817 (Devill., 5, 1, 355).

(d) *Supra*, n° 11.

(e) *Supra*, n° 11.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL' ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ)

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art. 2. L' arresto ha luogo parimenti:*

« 1.° *Per deposito necessario;*

« 2.° *In caso di ricuperatoria, per il rilascio giudizialmente ordinato di un fondo il cui proprietario ne fu spogliato per via di fatto; per la restituzione de' frutti raccoltine durante l' indebito possesso, e per il pagamento de' danni e interessi aggiudicati al proprietario;*

« 3.° *Per ripetizione del danaro consegnato nelle mani di persone pubbliche a ciò destinate;*

« 4.° *Per l' esibizione delle cose depositate presso i consegnatarii, commessarii ed altri custodi;*

« 5.° *Contro i fideiussori giudiziarii;*

« 6.° *Contro tutti i pubblici ufiziali, per l'esibizione delle loro minute, allorquando è ordinata;*

« 7.° *Contro i patrocinatori e gli uscieri per la restituzione de' titoli ad essi affidati, e del danaro da loro ricevuto per conto de' clienti, in conseguenza di lor funzioni.*

DISPUTAZIONE NEL CONSIGLIO DI STATO

SOMMARIO ANALITICO.

1. Osservasi cho, limitando l'arresto personale a'fidejussori giudiziari, questo articolo, combinato coll'articolo 5 (2063 del *codice*), non permetterà più all'amministraziona di sottoporvi, per via di stipolazione, i fidejussori de' contabili di danaro pubblico. — Obiezione cho le leggi cho àn soppresso l'arresto personale e quello cho l' àn ripristinato ben l' ànno mantenuto di piano dritto contro i fidejussori del prestanome, col quale reputasi cha il governo tratti d' un' iotrapresa, chè codesti fidejussori sono i veri stipulanti; ma non l' àn mica mantenuto contro i fidejussori semplici de' contabili contro coloro cho solo son tenuti a garentire una somma determinata. — Discussione di questa proposizione. — Osservasi, la discussione esser impacciata dal mescolar cho si fa la regola da daro a' tribunali con quella propria all'amministrazione; esser meglio lasciare all'amministraziona i suoi usi, e soltanto per non contrariarli, soggiunger dopo le parole : *fideiussori giudiziari*, queste altre: *e in materia amministrativa.*—Proposizione di non far motto onninamente dell'amministrazione nel codice civile, e di estendere per l' opposto ad essa pure la riserva che fa l' art. 8 (2070 del codice) rispetto al commercio. — Adozione di questa proposizione.
2. Adozione dell' articolo coll' ammendamento di comprendere i notai nel n° 7.

M. Jollivet osserva, questo articolo non ammettere l'arresto personale contro i fidejussori, salvo quando son giudiziari e l'art. 5 vietare che lo si pronunzi ed esegua fuori de' casi dalla legge formelmente espressi; che cotali disposizioni paion mutare l'uso stabilito in materia d'amministrazione; che, per mantenerlo, converebbe spiegare che l'arresto personale à luogo contro i fidejussori dei contabili di danaro pubblico, qualora è stato stipulato.

Il console Cambacérès dice che contro questa specie di fidejussori esiste di dritto.

M. Jollivet dice che nell'uso non à luogo se non per effetto di stipulazione.

Il console Cambacérès dice che egli crede rammentarsi che alla legge, la quale aveva abolito l'arresto personale, erasi pur fatta un'eccezione pe' contabili debitori del tesoro pubblico, e che la legge che à ristabilito l'arresto personale à confermata siffatta disposizione.

M. Maleville domanda che la legge pronunzi, l'arresto personale aver luogo di pieno dritto contro i fidejussori de' contabili; non doversi costoro distinguere da' debitori principali.

M. Bérenger dice esservi due sorta di fidejussori. Gli uni aver per oggetto delle intraprese nelle quali sono parti principali, sono i veri intraprenditori: questi esser solidali fra loro. Gli altri esser fidejussori di contabili propriamente detti: costoro non garentire che una somma determinata, non essere associati col contabile, un interesse convenuto esser il solo benefizio che ei ritraggono dalla loro obbligazione.

Su queste distinzioni doversi la legge regolare. Non poter essa ammettere la solidalità dei fidejussori in tutt'i casi, senza convertirli in fidejussori per una determinata somma. Da un'altra banda, se non ammettesse l'arresto personale contro i fidejussori, qualora è stipulato priverebbe il tesoro pubblico della facilità di procacciarsi delle cautele.

Pare adunque che la proposizione di M. *Jollivet* debba esser adottata per il caso che i fidejussori sieno associati nell'intrapresa.

M. Treilhard pensa esser inutile di far distinzione tra' fidejussori; chè, dando all'amministrazione il dritto di stipular l'arresto personale de' fidejussori in generale, le si dee lasciar applicare questo provvedimento a' casi che le sembreranno esigerlo. Esser mestieri ch'essa sia autorizzata a prenderlo contro qualunque fidejussore d'un debitore soggetto ad arresto personale.

Il console Cambacérès è di credere con M. *Bérenger*, i fidejussori semplici non dover esser sottoposti all'arresto personale; sibbene soltanto i fidejussori soci.

M. Treilhard dice, comunque le intraprese sieno sotto il nome d'un individuo che non offre per sè solo veruna garentia, dietro di lui trovarsi delle persone solvibili che sono le vere parti con cui il governo tratta; ma che possono nondimanco esservi altri soci a lui ignoti.

Il console Cambacérès dà lettura della legge del 30 marzo 1793, dell'articolo 2 della legge del 24 ventoso anno V, e dell'articolo 3 della legge del 15 germile anno VI che à precedentemente menzionate.

M. Treilhard osserva che i fidejussori non sono altrimenti debitori diretti.

Il console Cambacérès risponde che sì il sono quando si trovano associati. Pertanto esser soggetti all'arresto personale di pieno dritto e indipendentemente da qualsivoglia stipulazione. Indi risultare pel governo una maggior sicurtà di quella gli darebbe la facoltà di stipulare l'arresto personale, essendo possibile che in un contratto si dimentichi di usar questa precauzione.

M. Bérenger dice, il servizio non poterlo fare che quelli i quali si presentano: onde la latitudine della scelta esser circoscritta, eppure doversi prendere una determinazione, poscia chè è indispensabile che il servizio si faccia. Esser dunque possibile che il governo sia ingannato, epperò bisognargli delle cautele che suppliscano all'impossibilità di far una scelta tale che non gli rimanga alcuna dubbiezza. Potergli si tuttavia contrastare il dritto di considerar tutt'i fidejussori come suoi debitori diretti; ma aver lui tutte le sicurtà che sia possibile stabilire se, facendo distinzione tra' fidejussori, lo si autorizzi a stipular l'arresto personale di quelli che son soci nelle intraprese.

L'inconveniente del progetto essere che non ammette simiglianti stipulazioni.

M. Réal dice che le fidejussioni danno al governo una garentia più reale de' fidejussori; che, lasciando sussister l'uso della stipulazione dell'arresto contro i fideiussori, diverrà più malagevole il rinvenirne e per una necessaria conseguenza le fidejussioni saranno men frequenti.

M. Portalis osserva che l'art. 2. concerne i soli casi in cui l'arresto personale à luogo senza stipulazione; che i casi ne' quali potrebbe aver luogo in virtù di stipulazione son obbietto d'un altro articolo al quale potrebbesi rimandar la discussione, quando pur non fosse che per metter più ordine nella redazione.

M. Berenger dice che le fidejussioni non posson mai presentare una sicurezza sufficiente, poichè mai non posson esser uguali alle anticipazioni: chè, se fossero tali, le anticipazioni diverrebbero inutili.

M. Malleville osserva che quando egli à detto la condizione de' fidejussori dover esser la stessa che quella del debitor principale, non à inteso parlare di quelli che danno per guarentigie i loro immobili, ma di quelli che s'obbligano personalmente e solidalmente. Non esservi dubbio che essi non divengano debitori diretti.

M. Defermon dice che quanto più si procede in questa discussione, più si sente l'imbarazzo che nasce dal mescolare coi principii destinati a guidare i tribunali quelli che son la regola dell'amministrazione, chè s'avrebbe ad entrare in minutezze e in distinzioni difficilissime a cogliere; e che si moltiplicano all'infinito. Meglio è dunque lasciare all'amministrazione i suoi usi. Essa non à sicurtà, se non quando può seguire le indicazioni che le circostanze le presentano per discernere quai sono i veri obbligati, il che fa con regole a lei proprie, le quali non son dicevoli a' tribunali. Or sarebbe per avventura pericoloso il privarla di mezzi siffatti. Per esempio un debitore principale è stato garentito da un fidejussore sopra immobili, il pegno è stato presentato per un valore di centomila franchi, intanto trovasi che ne à prodotto soli quarantamila; il fidejussore pretende che coll'abbandonarlo sia discaricato: allora il tesoro pubblico si troverebbe esposto a perdite, se più non fossegli lecito di adoperare una coazione contro quel fidejussore affine di astringerlo a completar la somma per la quale realmente si è obbligato. E, se, ad onta di queste agevolezze, così spesso è soverchiato che sarebbe se gli fossero tolte?

Convien dunque aggiungere alle parole *fidejussori giudiziari* queste altre: *e in materia d' amministrazione.*

M. Portalis dice che sarebbe preferibile che nel codice civile punto non si facesse motto dell'amministrazione e per l'opposto si estendesse ad essa la riserva fatta dall'articolo o riguardo al commercio.

Questa proposizione è adottata.—M. Real propone di comprender i notai nel numero 7 dell'articolo, attesochè per liquidazioni ed altri atti le parti sono astrette ad affidar loro i propri titoli.

L'articolo è adottato con questo ammendamento.

Seconda compilazione (adottata dal Consiglio e dal Tribunato

V. Art. 2060.

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

Articolo 1934.

L'arresto ha luogo ec. (come sopra a pag. 32).

2° pel deposito, sia necessario, sia volontario:

3° pel rilascio giudizialmente ordinato di un fondo il cui proprietario fu spogliato per via di fatto; per la restituzione de' frutti raccolti durante l'indebito possesso; e per il pagamento de' danni ed interessi aggiudicati al proprietario, dopo che ne sarà seguita la liquidazione:

4° per la restituzione del danaro consegnato a persona pubblica a ciò destinata:

5° per l'esibizione delle cose depositate presso i consegnatarii commessarii ed altri custodi:

6° contra i fidejussori giudiziari: ogni altro fidejussore anche di debitori, che possono essere astretti coll'arresto personale, non vi sarà soggetto se non quando siavisi espressamente sottoposto:

7° contra tutti i pubblici uffiziali quando ricusano di dare la spedizione di un atto richiesto dalle parti interessate, o da' loro rappresentanti, o aventi causa:

8° contra i notai, patrocinatori ed uscieri per la restituzione de' documenti ad essi affidati e del danaro ricevuto per conto dei loro clienti in conseguenza delle loro funzioni:

9° contra gl' incantatori a voto per il pagamento del prezzo offerto:

10° contra il debitore cui siasi sequestrato l' immobile, quando non ne rilasci il possesso subito dopo la notificazione della sentenza di aggiudicazione:

11° contra il debitore cui siesi sequestrato l' immobile per causa di danni ed interessi risultanti da deteriorazioni da lui fatte dopo l' epoca della denunzia del sequestro:

12° finalmente contra lo straniero non domiciliato in regno, per causa di condanne ottenute contro di lui, quando lo straniero non abbia in regno uno stabilimento di commercio, o beni immobili sufficienti ad assicurare il debito, o non dia malleveria ai termini dell' articolo 18.

Delle differenze che notansi tra l' articolo francese ed il nostro la più importante è quella che vedesi nelle disposizioni n. 9°, 10°, 11°, e 12°, che nel francese non sono punto nè poco, e nelle quali verseremo appresso. Le altre che s' incontrano ne' numeri precedenti sono le seguenti.

a) La legge delle due Sicilie ordina l' arresto non solo pel *deposito necessario*, ma anche pel *volontario*:

b) non tiene le voci *in caso di ricuperatoria* quando trattasi del rilascio d' un fondo:

c) domanda che *sia seguita la liquidazione* de'danni ed interessi aggiudicati al proprietario spogliato:

d) rispetto ai fidejussori pattizii vuole che vi si sottopongano i fidejussori *anche* di debitori soggetti all' arresto personale:

e) non pronunzia l' arresto contra i pubblici uffiziali per l'*esibizione delle minute*, ma per la *spedizione degli atti*; e non *ordinata*, ma solamente *richiesta*; e non da chicchessia, ma *dalle parti interessate, rappresentanti o aventi causa*.

Versiamo prima in queste ultime differenze, poi nelle altre.

a) È paruto al legislatore così sacro il deposito volontario come il necessario. Il deponente ha affidato la cosa sua ad altri credendolo onesto e dabbene: egli ha seguito una opinione legislativa sancita nel codice, e nell' antico diritto, che la buona fede, la probità sieno da presumere, e debbasi pruovare la mala fede da chi l' allega. Or la legge deve confortare questa opinione privata, e dee punire coloro che intendono a farla venir meno. Ancora essendo apposto al depositario il dovere di custodire la cosa depositata colla stessa diligenza che impiega per custodire le cose che gli appartengono (articolo 1799) ciò importa che la connessione morale, che si pone dal dominio fra l' uomo e la cosa, di cui è proprietario, etia pure fra l' uomo e la cosa deposta da altri in sua mano; onde è da tenersi per unito alla cosa stessa in guisa che non rinvenendosi altrove la cosa, suppongasi essere in lui. E comechè ambedue questi argomenti sieno troppo ideologici non però sono men veri. Chi poi consideri l' arresto personale come una pena non durerà fatica a persuadersi che ben meriti di pena colui, che si fa a violare la fede in lui posta. Chè se il deposito *necessario* deriva da un bisogno materiale ed estrinseco, il *volontario* deriva dall' intimo bisogno sociale di confidare nell' altro uomo, e domandarne protezione ed aiuto.

Per queste ragioni medesime l' art. 1817 non emmette al beneficio della cessione il depositario infedele; e l' art. 1222 lo esclude da quel beneficio, come esclude gli stellionatari: perocchè quel beneficio è conceduto al debitore di buona fede, e non può vantarla chi abusa la cosa, che sa non esser sua.

b) L'azione *ricuperatoria* non ha il suo nome dalla legge, che guarda in genere alle azioni possessorie, per mercè delle quali il possesso civile è mantenuto e custodito. L' autor nostro versa lungamente nel comento di quella frase, che nel nostro codice è abolita; sicchè vedremo a suo luogo che fra noi non è dubbio che non sia mestieri no giudizio possessoriale antecedente al rilascio; ma in ogni caso, sia in petitorio sia in possessorio, che lo spogliamento per via di fatto sia provato, la disposizione di legge ha luogo. Quando il possessorio precede, la via di fatto dello spogliamento quivi è provata, ed al giudice del petitorio rimane da investigare il diritto del dominio: quando poi senza prima agire in possessorio, lo spogliato ricorre d'un tratto al petitorio, e colà prova ad un tempo il suo diritto di proprietà, il possesso anteriore, e la via di fatto, che il privò del godimento della cosa sua, non gli manca il sussidio di legge dell' arresto personale: e di ciò più copiosamente sarà parlato appresso.

c) Senza dubbio la pronunziazione dell'arresto personale prima della liquidazione dei danni sarebbe ingiusta ed efimera; perocchè non essendo ce to e determinato il debito,

non si potrebbe dal debitore evitare l'arreste col pagamento: ma appunto perchè la pronunziazione sarebbe siffatta la legge l'interdice, e non la consente se non quando può essere utile ed efficace.

d) Secondo il codice francese il fidejussore di un debitore non soggetto all'arreste personale mai non potrebbe sottopersi all'arresto: secondo il codice nostro può stipularsi l'arresto dal fidejussore d'un debitore obbligato puramente e semplicemente. Il fidejussore di un minore, di una donna, di un settuagenarie può obbligarsi coll'arreste: il può il fidejussore di un debitore discendente, fratello, zio, nipote, coniuge del creditore. Ed il nostro articolo piuttosto intende a chiarire che l'arresto del fidejussore debba essere in ogni caso apertamente convenuto, e non possa mai dedursi dall'obbligazione dell'arresto dal debitore principale anche quella del fidejussore.

e) Qua è chiarissimo che la disposizione del codice delle due Sicilie sia affatto diversa da quella del francese. L'esibizione della minuta, ossia dell'originale dell'atto diversifica tanto dalla spedizione dell'atto stesso quanto l'originale diversifica dalla copia. Il pubblico uffiziale è come un depositario necessario di quelle minute, di quelli atti originali, che nè le parti nè il magistrato stesso possono fare ch'egli non tenga in sua mano. Egli ha il diritto ed il dovere di custodirli come depositario, sebbene la legge nol chiami con quel nome.

L'esibizione della minuta può essere domandata dal magistrato *ex officio*, può essere domandata nel caso di confronto di scritture nel procedimento di falso, o in quello di verificazione di scritture da chi nè fu parte interessata all'atto stesso, nè è suo rappresentante o avente causa. Ben altro è il diritto d'ottenere la spedizione, cioè la copia dell'atto. Ora per virtù del codice francese questo diritto tutelato dal codice nostro non ha il presidio dell'arresto personale, come nel nostro e negato quello che dà il francese. In quello l'*esibizione* deve essere stata *ordinata* perchè l'arresto abbia luogo; in questo la *spedizione* basta che sia *richiesta*.

Or come si è notato, le disposizioni ultime dell'art. 1934 non s'incontrano punto nel codice francese.

Quelle dei numeri 9, 10, ed 11 sono privilegii conceduti alla pubblica fede. Quando si spone in vendita od incanto una cosa mobile o immobile la vendita è solennemente proclamata dal magistrate in nome e per autorità della legge. L'offerente non promette al privato venditore al pagamento del prezzo, ma al magistrato: il quale non si fa a stipulare patti e clausole spontanea per il mantenimento delle premesse dell'obbligato, ma stipula per lui la legge. Sarebbe dunque pericoloso l'esempio della offesa dignità, e sarebbe di grave detrimento per la pubblica economia la facile vanità di queste vendite siffatte, colpa lo inadempimento del compratore. Aggiungasi che colui, il quale venisse ad offerire un prezzo, che non ha, e sa non avere, e però non poter pagarle, non potrebbe essere altrimenti eccitato che dal desiderio di fare un illesito guadagno, o di recare un gravissimo danno al proprietario della cosa venale: il quale o è persona privilegiata, come minore, corpo morale, donna dotata, ed è sotto la tutela della legge; o è debitore, i beni di cui sono obbligati alla soddisfazione di creditori ancora ignoti, all'interesse de' quali provvedono la legge ed il magistrato. In tutti i casi l'offerente è colpevole di dolo, e merita di pena: e monta alla cosa pubblica che non sieno danneggiati coloro, che le leggi intendono a favorire. Ancora non si poteado domandare alcuna maniera di sicurtà dell'offerta per la velocità di quei procedimenti d'incanto e sovente per il molto numero degli offerenti, là deve mancasse una sanzione penale del facile inadempimento, di leggieri tornerebbe vana ogni cura, inutile ogni procedura, agevole ogni turpe indugio.

Così quando al debitore sequestrato è stato già tolto il dominio dell'immobile, che è stato trasferito nel nome della legge e nell'autorità del magistrato, i danni materiali ch'egli reca nel fondo non più suo, sono offese all'altrui dominio, sono deteriorazioni della cosa altrui: ed è occupazione violenta, è usurpazione del fondo alieno quella materiale detenzione di esso dopo il giudicato, che proclama altri esserne il proprietario.

Queste due ultime disposizioni emanano da quei medesimi principii, secondo i quali è pronunziato l'arreste contro colui, che vende e ipoteca l'immobile di cui sa non essere proprietario; contro colui che dee rendere i frutti del fondo indebitamente posseduto: siccome l'altra contro gl'incaricatori a voto deriva dal principio che giustifica quella contro i depositarii necessarii.

La sanzione del n° 12 si riferisce al principio che dettò l'articolo 18, e vuol essere interpetrata secondo le medesime regole, cioè dire che l'arresto debba essere pronunziato quando manchi ogni altro modo di sicurezza dell'adempimento delle obbligazioni dello straniero.

III.

Codici stranieri.

Codice Sardo. Art. 2100. L'arresto personale ec.

2° 3° 4° 5° 6° conformi al francese; ma nel n° 3° dopo le parole il *proprietario* aggiunge o *possessore*.

7° contra tutti gli uffiziali pubblici per l'esibizione delle loro minute quando ella è ordinata: e per la spedizione della copia degli atti a coloro che hanno il diritto di domandarla.

8.° contra i notai ec.

9° contro l'aggiudicatario che in difetto di pagamento dà luogo a rivendita per la somma fino alla concorrenza della quale il prezzo della precedente aggiudicazione eccede quello della nuova, come anche per le spese.

Codice Austriaco. Ved. pag. 34.

Codice Prussiano. Ved. pag. 34.

Codice del Cantone di Vaud. Art. 1543. L'arresto personale ha luogo ugualmente e senza che il creditore sia obbligato a seguire preliminarmente le forme stabilite dalla legge sulle procedure di esecuzione,

1° per deposito necessario ;

2° per ripetizione di denari consegnati in mano di persone pubbliche autorizzate a questo effetto ;

3° per l'esibizione delle cose sequestrate giudizialmente ;

4° Contro tutti gli uffiziali pubblici, per l'esibizione delle loro minute quando ella è ordinata ;

5° contro i cancellieri, gli avvocati, ed i notai per la restituzione de' titoli lor confidati;

6° contro i procuratori e gli uscieri per la restituzione de' titoli lor confidati, e de' danari da loro ricevuti in conseguenza delle loro funzioni.

Codice svedese (Titolo dell' esecuzione dei giudicati cap. VIII) Art. 12. Colui che sgombra clandestinamente può essere soggetto all'arresto personale.

Codice badese. Art. 2060. L'arresto personale ha ancor luogo,

1°. 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, conforme al francese :

8° per abuso del deposito di cui non si doveva usare ;

9° ved. appresso,

10° par le indennità derivanti dai quasi-delitti ;

11° contro gli stranieri; i di cui debiti sono liquidi.

IV.

Giurisprudenza francese.

Sull'art. 2060.

1° L'inquilino il quale, per effetto di sentenza resa contro di lui, si è costituito depositario de'suoi mobili,è tenuto a presentargli sotto pena del suo arresto personale. — Non è questa una stipulazione volontaria di arresto personale.

C. C. F. 13 brum. an. 10, Cassazione.— (S... 2. 2. 334).

2° I direttori delle officine dei procacci sono risponsabili con arresto personale della perdita degli oggetti che sono stati loro affidati, se una tal perdita non è accaduto per caso fortuito.

C. A. di Parigi, 19 aprile 1809. (—S... 9 2. 394).

3° Le condanne pronunziate contro i commissionati di vetture importano l'arresto personale.

C. A. di Parigi, 1 germile an. 13, — S... 5. 2. 564) V. art. 544. n° 4.

4° I notari sono soggetti all'arresto personale pel pagamento delle ammende pronunziate contro di essi, per contravvenzione alla legge dei 7 ventoso anno 8, relativamente alle cauzioni.

Avv. del C. di St. F. 17 piov. an. 9. — (S... 1. 2. 431).

5° Un notaro che riceve il denaro per registrare un atto che ha stipulato, si reputa salariato per questa operazione. — S'ei dunque consuma il denaro, commette un abuso di uom salariato giusta l'art. 408 del Codice penale. Non è questo il caso di dichiararlo soltanto soggetto all'arresto personale, a' termini dell'art. 2060 del Codice civile.

C. C. F. 31 lug. 1817, Rigetto.—(S... 16. 1. 27).

6° L'inquilino che condannato sulla domanda del proprietario a lasciar nella casa i mobili che voleva togliere si è reso custode giudiziario di questi mobili, è obbligato coll'arresto personale di riesibirli.

C. C. F. 23 brum. an. 10, Cassazione — S... 20. 1. 475).

V.

Giurisprudenza napoletana.

1° L'arresto eseguito contro un depositario giudiziario moroso, non può esser dichiarato nullo per la ragione che non sia preceduta liquidazione.

C. A. di Lanciano, 21 lug. 1813 — (Catalani, 1 45).

2° Il locatore ha diritto di chiedere l'arresto personale contro i conduttori che spirato il termine della locazione, persistano nella detenzione.

C. A. di Napoli 5 settembre 1815.

(*Trad. Dalloz. Nap.*).

VI.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « Ho notato sopra le differenze, che s'interpongono tra il codice francese e quello delle due Sicilie; giova qua rammentare che prima si mostra quella dell'articolo 1934, nel quale non sette, ma ben dodici casi sono enumerati della pronunziazione dell'arresto personale. Al primo caso, che è quello del deposito necessario è unito l'altro del deposito volontario. »

(2) « I principî sposti dall'autore nel § 181 del suo Comento sul deposito, e che qua, come egli dice, vengono ad allogarsi naturalmente, sono questi. Il deposito necessario, soggiace all'arresto personale, il volontario no. Il giudice adunque oltrepasserebbe i suoi poteri se condannasse il depositario ordinario con l'arresto personale a restituire il deposito che questi avesse dissipato. Ma se il giudizio, dice prima, siasi intentato innanzi ai tribunali correzionali in forza del l'art. 408 cod. di proc. pen., l'arresto personale va congiunto di diritto alla esecuzione della condanna, all'ammenda, alle restituzioni, ai danni, ed interessi, ed alle spese.

« A me non pare che si possano chiamar principii le conseguenze tratte dalla lettera della legge. Laonde non è già che qua io pensi fondare principii, ma solo rammentare quel che è detto nella nota precedente: cioè che le leggi delle due Sicilie ordinando l'arresto anche pel deposito volontario, è indarno porre mente alla distinzione del nostro autore. »

(3) « Se il vetturino non è, come non è un depositario necessario, egli non potrebbe soggiacere all'arresto personale là dove il codice nol pronunzia pel volontario. Ma poichè secondo l'art. 1628 ll. civ. (art. 1782 cod. franc.) i vetturali sono sottoposti agli stessi obblighi degli albergatori rispetto alla custodia ed alla conservazione delle cose, che lor si confidano; e gli albergatori non sarebbero depositarii necessarii; ma l'art. 1824 ll. civ. (art. 1952 cod. franc.) stabilisce che delle cose introdotte ne' loro alberghi ei sieno tenuti come depositarii; e che un deposito siffatto debba riguardarsi come deposito necessario: ciò dunque importa che il caso della violazione del deposito sì per gli osti ed albergatori, e sì pei vetturali, sia un caso di deposito necessario, perchè tale addimandato apertamente dalla legge.

E mi piace a questo proposito rammentare quel che l'autore tace, rinviando il lettore al suo comento sul deposito, cioè quali sieno i casi di deposito necessario; ed è bene dire che oltre quelli genericamente indicati dall'articolo 1821 ll. civ. (1949 codice francese) cioè de' depositi fatti per qualche accidente, come per un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio, o altro accidente non preveduto, ci ha quelli indicati specialmente negli articoli 1824 leggi civili (1952 codice francese), cioè de' depositi fatti presso gli osti, e gli albergatori; e nella consonanza del detto articolo coll'art. 1628 riferito sopra che pareggia gli obblighi de' vetturali a quegli degli albergatori. Il nostro autore nel suo comento del deposito avvedutamente afferma comprendersi nella categoria degli osti i pubblici bagnaiuoli, i bottegai di caffè e di trattorie: ma là dove estende la definizione anche ai locatori di camere mobiliate, ed ai bottegai di bigliardi non parmi che l'argomento sia da accettare. Egli fonda quella sua opinione in certi monumenti di giurisprudenza; ma qualichessieno, non è da credere che le persone nominate dalla legge abbiano i medesimi caratteri delle altre. Gli osti e gli albergatori ne' paesi civili sono persone note e vegliate dalla pubblica autorità, la quale è in una cotal guisa mallevadrice della loro fede: nelle osterie e negli alberghi, si viene frettolosamente, e si rimane per poco di tempo, come usa da' viaggiatori; sicchè non si può adoperare tutti quegli accennati modi di custodia delle proprie robe, che bene si può allorchè e più tempo e più agio si ha per quest'uopo. Ancora un viandante non può evitare di entrare a desinare in una osteria, che incontra durante il viaggio nè a riposare in un albergo dopo la notte ed il lungo cammino; di qualità che veramente in quei casi la necessità il muove a deporre i suoi arnesi e le sue suppellettili; e la medesima necessità a riprenderle tostamente e senza indugio. Ma il giuocatore di bigliardo, e colui che conduce una o più camere mobiliate, non è stretto da alcuna delle due necessità; onde non so consentire che quel deposito sia necessario.

Ancora il favore di cui merita l'alto interesse economico di agevolare i traffichi, ed i viaggi, che ne sono modi ed occasioni, comanda le disposizioni acconce a confortare la sicurezza delle persone e delle cose, che si recano da luogo a luogo: ma non merita di questo medesimo favore la spensieratezza di coloro che si riducono nelle botteghe da giuoco. I traffichi ed i viaggi sono un bisogno sociale, i sollazzi sono bisogno e desiderio personale. Pure tenendosi, in qualche caso, quei depositi come volontari valga quel che si dice nella nota seguente »

(4) « S'intenda di leggieri che l'opinione dell'autore, e l'arresto della Corte di Cassazione da lui riferito non si accomodano fra noi; chè il codice nostro apertamente sotto-

pone all'arresto personale i depositarii volontarii. Ma non credo che sia vero che l'infedeltà del depositario necessario sia più riprovevole di quella del depositario volontario, perocchè l'una leda l'interesse sociale, l'altra il privato del deponente. Rivenghiamo ai principi. La diversità caratteristica fra il deposito necessario ed il volontario consiste non in altro che nella necessità dell'uno, nella volontà dell'altro; cioè nel fatto imprevedulo ed inevitabile del primo, spontaneo e preveduto del secondo. Questa diversità deriva le diverse disposizioni del diritto intorno alle pruove dell'uno e dell'altro. Il volontario deve essere provato come ogni obbligazione contrattuale, colla scrittura nel più alto valore, anche per testimoni nel valore più basso: il necessario ha il privilegio di essere sempre provato per testimoni. Ma rispetto alla fede, alla probità del depositario, alla speranza del deponente di avere la restituzione di ciò che ha confidato, qual differenza s'interpone fra l'uno e l'altro depositario? L'infedeltà della restituzione, ossia il reato del furto, è pari in ambedue i casi. Laonde non si può credere che la legge apponendo l'arresto avesse inteso a punire una più grave infedeltà. La legge ha avvisato un delitto nella violazione del deposito: delitto, che roda i cardini della colleganza civile, che stanno nella confidenza de' consociati fra loro: ha dunque veduto l'interesse sociale evidente in ambo i casi. La facile violazione del deposito del viandante renderebbe meno sicuri, e però meno facili i trasporti degli uomini e delle cose, dal che grave danno tornerebbe ai commerci; ma la violazione del deposito dell'amico renderebbe più incerti, e scemerebbe il numero de' traffichi interni, desterebbe odii e rancori privati, e spegnerebbe quei sentimenti di benevolenza e di fede, senza i quali le società si dissolvono. Volgendosi ad argomenti meno ideologici, s'incontra una necessità economica dei depositi volontarii nel bisogno di trasportare le ricchezze materiali da luogo a luogo per mercè di segni, che le rappresentino; e di questi segni sono i principali i titoli di deposito. Ma quel che è più la fiducia del deponente essendo fondata nella presunzione della probità del depositario, che è pure una presunzione di legge, come ho già detto sopra, merita della protezione della legge stessa. Nè può dirsi che il deponente volontario potrebbe stipulare quella cautela dell'arresto personale; il che certo non si può dal deponente necessario; perciocchè niente più ripugnerebbe al contratto di deposito che il dubbio della fede del depositario: che anzi quella fede costituisce l'essenza del contratto medesimo.

Dalle quali cose tutte dette compendiatamente; io voglio inferire che la sanzione dell'arresto in ogni caso di deposito, sia volontario, sia necessario, è giustissima e secondo la ragione universale.

(5) Posto che nel codice nostro non sono le prime parole, che s'incontrano nell'articolo francese, in caso di ricuperatorio, potrebbe sembrar vana la disputazione dell'autore intorno all'indole di quel giudizio: ma pure è da dire checchessia, appunto perchè quelle parole nel nostro articolo non si leggono.

Il rilascio di un fondo può essere giudizialmente ordinato nel possessorio e nel petitorio. Nel primo caso il rilascio si domanda e si ottiene per mercè di un'azione di turbativa, che l'antico diritto francese, e talvolta anche il nuovo, come nel caso nostro, chiamarono reintegranda (ricuperatoria); nel secondo caso il rilascio si ottiene per mercè di un'azione reale, revindicatoria.

Ora giova qua dire come le azioni possessorie non essendo altrimenti definite nel codice, la ricuperatoria; che è una di esse, soggiace alle regole generali stabilite dal codice di procedura per questa maniera di procedimenti eccezionali. Delle quali regole la prima, è fondamentale, perchè è base e scaturigine di tutte le disposizioni legislative sulla importante materia, è certamente que la che riguardando temporaneamente il possessore come proprietario gli concede tutte le ragioni, che, senza quella eccezione, solo il proprietario avrebbe diritto di reclamare. La sicurezza del possesso, il pacifico godimento della cosa sua mantenuto dalla forza morale e dall'autorità del magistrato, e dalla materiale forza sociale, sarebbe ragione del dominio, dell'astratto diritto, non del fatto materiale e concreto del possesso. Nondimeno, poichè il diritto può essere incerto e dubbio, e cagione di lunghe indagini, e di molti indugi il giudicarne, in quel pendente di tempo la legge provvedendo alla sicurezza sociale, e facendo che il privato interesse ceda al pubblico, ha introdotto la presunzione legale del dominio nel fatto del possesso, ed ha stabilito che colui, il quale possedeva da un anno o più pacificamente ed a titolo non precario, dentro l'anno, nel quale altri lo abbia rimosso dal suo possesso, possa ottenere, ricuperare, il fondo malamente perduto ed involatogli.

Che se il possessore rimosso non si giovi di quell'azione privilegiata, se mai si faccia a chiedere la cosa usurpatagli non perchè la possedea, ma perchè n'era proprietario, egli perde il privilegio di un procedimento eccezionale, e prontissimo, ma non perde alcuna sua ragione. E quando egli ha chia-

rito il diritto suo, egli riottiene, ricupera, parimenti la cosa, che gli fu tolta, è rifatto del danno patito dall'usurpazione d'altrui: ma la sua azione qua non è possessoria, ma petitoria; non chiamasi reintegrante, recuperatoria; ma revindicatoria.

Quando dunque la legge francese stabiliva cha l'arresto personale s'infliggesse soltanto nel caso della recuperatoria, per avventura avrebbe potuto volere che sol quando fosse sperimentata l'azione possessoria, l'arresto avesse luogo; chè se anche non fosse stato questo il suo sentimento, intorno a cui molto versa il nostro autore, almeno sarebbe materia di dubbiezza e d'interpretazione. Ma poichè nel codice nostro quella clausola manca, è da credere che solo nel caso del petitorio l'arresto personale sia concedato.

Di fatto nel possessorio non è il proprietario che agisce; non è il diritto di dominio, cho vuolsi giustificato; non si domandano, nè si ottengono i danni ed interessi. Or se l'articolo vuole che si tratti del rilascio di un fondo, di cui fu spogliato il proprietario, non già il possessore, è manifesto che vuol che si tratti di un provvedimento in giudizio petitorio, non possessorio. Posto che il possessorio ed il petitorio non possono essere cumulati insieme (art. 129 cod. proc. civ.); posto che quando è aegalo il possesso o l'attentato nel possessorio l'esame dee versare nel fatto e non già nel diritto (articolo 128) parmi evidente che il proprietario non potendo essere dichiarato tale che nel petitorio, colà debba chiedere e colà possa ottenere l'arresto personale del convenuto; chè altrimenti dimostrando il suo dominio nel possessorio, si farebbe quivi ua esame nel diritto, che è interdetto; o si cumulerebbe il possessorio col petitorio; il che è interdetto parimenti.

Questi divieti che son dati nel procedimento possessorio non soccorrono già nel petitorio; dove alla dimostrazione del diritto di dominio ben si può congiungere la dimostrazione del fatto dello spogliamento violento, dello spossessamento materiale.

Per le quali cose a me pare che lo spogliato possa ottenere l'arresto personale del convenuto soltanto nel petitorio: perocchè solo nel petitorio può mostrarsi proprietario; chè se egli fu attore nel possessorio, dee progredire quindi nel petitorio, dove può far valere la pruova già seguita del fatto dello spossessamento malamente patito, per ottenere l'arresto come modo del rilascio già ordinato. E notisi che l'articolo vuole che il rilascio fosse giudizialmente ordinato, e questo può bene intervenire nel possessorio; che l'attore fosse spogliato per via di fatto, e ciò può ancora provarsi nel possessorio; ma vuole eziandio che costui il quale ottenne l'ordine del rilascio, costui che fu spogliato per via di fatto, sia il proprietario del fondo; non basta dunque ch'egli sia il possessore »

(6) « Oltre le cose dette nella nota precedente e che non sono opportune alla interpretazione del codice francese, ma del nostro, deesi qua porre mente ad un'altra opinione dell'autore. Egli restringe il concetto delle vie di fatto ai tre casi di forza, violenza ed espulsione; ma son vie di fatto tutte quelle, che si adoperano anche senza forza, senza violenza, senza materiale espulsione.

Un possesso preso di privata autorità, cioè dire un possesso puramente materiale preso senza consentimento del possessore precedente, ed anche alla sua insaputa, o sotto qualche pretesto, o clandestinamente è una via di fatto, che dà adito all'azione possessoria. »

(7) «L'arresto personale non può essere pronunziato che contra le persone private, e per fatti privati; non mai contro i pubblici amministratori per fatti puramente amministrativi. »

(8) « La differenza tra il codice francese ed il nostro anche rispetto a ciò è importantissima. Colà l'arresto non essendo pronunziato che solamente pel deposito necessario, anche la restituzione del danaro consegnato a persona pubblica vuolsi che sia di danaro che costei necessariamente debba ricevere: ma fra noi, se si può provare ne' modi di legge il deposito volontario fatto in mano di persona pubblica, e come persona pubblica, ancor quando non sia chiamata a riceverlo necessariamente, per virtù della prima sanzione l'arresto dee pronunziarsi. »

(9) « Questa disputazione fra noi è vana, tra perchè la voce usata nel nostro articolo è quella di consegnatarii, e perchè quando anche fosse una sinonimo di depositarii, sia sequestro o altra simile, non potrebbe distinguere i volontarii dai giudiziarii per ciò ch'è stabilito nel numero 2° dell'articolo 1934. Vogliamo solamente avvertire, perchè non sorgano dubbii intorno al senso del comento dell'autore, come la voce sequestro appo i francesi vale ad indicare non solamente quel che noi chiamiamo sequestro, l'atto mercè cui della cosa mobile si toglie il possesso al debitore senza darsi al creditore, ma ad un terzo, che la tiene fino a che non sia aggiudicata al creditore medesimo in tutto o in parte, o per sè stessa o per il suo valore ed il suo prezzo; ma vale ancora ad indicare quella terza persona che diviene depositaria della cosa sequestrata. La quale terza persona è nominata dalle leggi di procedura nei giudizii civili nell'articolo 648 sequestratario, comechè la voce francese sequestre non solamente si assegni a colui, che non potrebbe dirsi da noi sequestratario, ma consegnatario, come si vede nell'articolo comentato, ma ancora

non risponde punto al nostro sequestratario, che è chiamato invece nel codice di procedura *tiers saisi*.

(10) « Non sappiamo non plaudire a ciò che l'autore afferma nel n. 133. La voce commessarii, per avventura è stata dall'ordinanza del 1667 tratta nel codice senza molta avvedutezza, e dal codice francese con minor forza di ragione è stata recata nel nostro. Ma pure potrebbe credersi che indicasse ogni persona, che abbia una speciale commissione di fare o di serbare checchessia, e che non possa dirsi propriamente custode. Pongasi a mo' d'esempio che un notaio sia designato commessario, cioè gli sia commessa la cura di procedere ad un atto di divisione; ed in siffatta qualità egli riceva titoli, carte, cose mobili, o altro che di simile, egli dee renderli, ed è perciò sottoposto all'arresto personale. Non basterebbe la sanzione del n. 3° dell'articolo, perciocchè quivi si parla del solo danaro confidato a persone pubbliche, che sieno a ciò designate; non basterebbe la menzione di consegnatarii ed altri custodi, perciocchè il notaio nel caso proposto non è consegnatario, nè custode. L'esempio del notaio può estendersi all'ingegnere nominato per apporre termini a due o più fondi, di ogni altro perito ecc.

L'arresto intanto riferito dal Merlin, e rammentato dall'autore non sembra acconcio a dileguare alcuna dubbiezza. Giova anzi riferire quel che il Merlin dice de'commessarii.

* Commessarii e consegnatarii di beni sequestrati — commissaires aux saisies réelles — Questi sono ufficiali costituiti nelle giustizie regie per prendervi cura di affittare i beni immobili sequestrati, di farli conservare in buono stato e di percepirne le rendite a pro de' creditori del debitore.

1. Allorquando i creditori han fatto sequestrare gl'immobili, conviene conservarne i frutti per la sicurezza del pagamento de' creditori; è perciò che la giustizia stabilisce, a quest'effetto, una specie di custode che chiamasi Commessario.

Prima che i Commessari de'beni sequestrati fossero instituiti, le funzioni al cui adempimento sono tenuti, erano un peso pubblico cui andavan soggetti tutti coloro che non n'erano esentati per la loro età, il loro impiego o per ragioni particolari. Non era permesso per esempio, di stabilire per Commessarii de'beni sequestrati il fittaiuolo del proprietario di questi beni stessi: era questa una disposizione dell'ordinanza di Blois. Similmente le decisioni avevano vietato di stabilire per Commessarii, le parti sequestrate, i sequestranti e gli opponenti. Siffatta regola osservavasi altresì a riguardo de' parenti od affini della parte sequestrata, ed a riguardo di quelli che risiedevano in luogo troppo distante.

Se il commessario designato dall'usciere ricusasse di accettare la commessione, o non si trovasse per fargliela accettare, si citava nel suo domicilio; e la sentenza che in seguito era pronunziata, faceva le veci di accettazione. Il Commessario nominato dall'usciere s'intendeva anche abbastanza incaricato della commessione, allorchè erasi immischiato nella gestione dei beni sequestrati, quantunque niuna accettazione esistesse da sua parte. Il creditore sequestrante doveva indicare all'usciere un Commessario solvibile, a pena di rimaner mallevadore delle perdite che potrebbero soffrire gli altri creditori o la parte sequestrata.

Accadeva intanto spesse fiate, che gli uscieri o ricevevano danaro dalle persone solvibili, per esimerle da tali commessioni, ovvero tenendo intelligenza colle parti sequestrate, stabilivano per Commessarii degl'individui da esse dipendenti e continuavano sotto il di costoro nome, a godere i loro beni in pregiudizio de'creditori.

Questi, ed altri abusi essendosi fatti presenti a Luigi XIII, dagli stati uniti in Parigi, costui si determinò ad istituire de' Commessarii de'beni sequestrati, in ogni città e ne' luoghi del regno ove fosse una giustizia regia. Coll'editto di organizzazione, che è del mese di febbraio 1626, si vietò a tutti gli uscieri o sergenti di stabilire Commessarii de' beni sequestrati, diversi da quelli che il Re aveva instituiti.

II. Tutti gli uffizi di Commessari de'beni sequestrati vennero soppressi con una legge del 30 settembre 1791.

La stessa legge ordinò che provvisoriamente le funzioni annesse a questi uffizii, si eserciterebbero da'preposti che sarebbero nominati dai direttori di distretto, e che non potrebbero essere, nè giudici, nè patrocinatori, nè contabili, nè cancellieri, nè notai, nè membri di un'amministrazione, sia di distretto, sia di dipartimento.

Essa però permetteva che tali funzioni potessero andare unite con la riscossione de'depositi.

Furono soppressi tali preposti dall'art. 1 del tit. 1 della legge del 23 settembre 1793.

L'articolo 3 del titolo 2 della stessa legge incaricò « l'amministrazione della registratura ed i suoi preposti della cura di far affittare i beni sequestrati, e di percepire le loro rendite, come appunto i già Commessarii de' beni sequestrati lo praticavano in esecuzione dell'editto del mese di luglio 1689. »

In fine, la soppressione degli affitti giudiziarii fece cessar interamente siffatte funzioni.

E parmi che ciò basti a sapere intorno ai commessarii.

La distinzione poi che si pone fra la qualità e la persona del sindaco del fallimento parmi bizzarra. E di fatto come si può esser mai sottoposto all'arresto nella qualità? Sarebbe allora un arresto qualitativo ideale, ma non mai un arresto personale, che domanda una materiale

persona, un corpo vivo di uomo, non una voce, non un nome, non una qualità. Dire adunque che un sindaco può essere sottoposto all'arresto non nel suo nome, non nella sua privata persona, ma come rappresentante la massa dei creditori è una sgrammaticatura: il mandatario sarebbe sottoposto all'arresto, a cui è per avventura soggetto il mandante (Vedi la nota 13. »

(11) « A noi non sembra dubbio che i sindaci sieno obbligati come depositarii, e come consegnatarii e come custodi; nè crediamo che questa opinione abbia mestieri di molto ragionare. »

(12) « L'articolo 595 del codice di procedura riferito dall'autore tiene le seguenti parole: »

« In caso di sequestro d'animali ed utensili occorrenti alla cultura delle terre, il giudice di pace potrà sulla dimanda del sequestrante, intesi o chiamati il proprietario ed il sequestrato, stabilire un gerente della cultura. »

L'articolo 684 del Codice del regno delle due Sicilie detta così:

« Qualora il pignoramento sia stato eseguito sopra istrumenti ed animali che servono alla coltura della terra, il giudice di circondario ad istanza del pegnorante potrà deputare un agente per la cultura delle terre stesse; chiamati ed uditi il proprietorio ed il pegnorato. »

Or cosiffatto gerente o agente è certamente custode, o depositario, o consegnatario se si guardi alle cose materiali, che gli si confidano; ma rispetto all'opera sua, alla sua amministrazione egli non ha altro che gli ufficii di ogni altro amministratore. Il che ci par bene avvertire, perchè non credasi essere altrimenti soggetto all'arresto personale se non per le conseguenze del deposito, della custodia degli animali a degli utensili. Ved. la nota seguente »

(13) « Ecco l'arresto riferito dall'autore,

Il « fittaiuolo il quale, su le controversie insorte tra lui ed il proprietario, siasi costituito custode giudiziario de' suoi proprii mobili, può essere condannato con arresto personale ad esibirli?

« L'oggetto di questa causa (io dissi alla udienza della sezione de' ricorsi, nell' 11 piovoso anno 9) è così importante che delicato: si tratta della libertà individuale di un cittadino, cioè, di tutto ciò che l'uomo ha di più prezioso dopo l'onore.

« Nel fatto, la vedova Rosetti ricorrente in cassazione, aveva appigionato al citt. Lamothe, mercatante di mobili a Parigi un appartamento che fa parte di una casa, della quale è proprietaria.

« Nel corso dell' anno 6, il citt. Lamotha facendo ciascun giorno uscire da questa casa delle mercanzie che vi teneva in magazzino per farle vendere n' pubblici incanti la ricorrente ne concepì de' sospetti ed ordinò al suo portinaio d'impedire d'allora in poi ogni uscita di mobili del citt. Lamothe.

« Sursero da cio delle procedure nella quali le due parti si concordarono sopra questo punto che il cittadino Lamothe doveva conservare nel suo appartamento de' mobili del valore sufficienta per rispondece di un'annata di pigione.

« Dopo una valutazione ed un processo verbale, ch'ebbero luogo nel 27 messidoro in esecuzione di un' ordinanza in via di sommaria esposizione, e nei quali ritrovavosi compresa una partita di mobili valutati 8,563 lire, il cittadino Lamothe conclusе acciò col mezzo di questa valutazione e di questo processo verbale, gli fosse libero di disporre del soprappiù degli effetti mercantili che formavano il fondo del suo commercio.

« La ricorrente sostenne sulle prime, che il citt. Lamothe non era più mercatante di mobili; e che quindi, tutto ciò che si citrovava di effetti mobili nel suo appartamento, doveva rimanervi per sicurezza delle sue pigioni. Esso Lamothe essere autorizzato a disporre de'mobili che poteva avere, oltre di quelli cha erano stati valutati 8,563 lire, almeno per impedire la distrazione fraudolenta che potrebbe fare anche di questi ultimi, il chè gli sarebbe facilissimo col titolo apparente di meccatante di mobili, era necessario assoggettarlo od obbligarsi giudiziariamente per gli oggetti compresi nel processo verbale di stima, per esibirli quando ed a chi apparterrebbe.

« Questa difesa sussidiaria della ricorrente fu adottata per sentenza contraddittoria del tribunal civile del dipartimento della Senna, del 2 termidoro anno 6: « Ordina (vi è detto) che « Lamothe sarà tenuto d'incaricarsi, come custode giudiziario de' detti mobili cha ascendono secondo la valutazione che ne è stata fatta, ad 8, 563 lire, ed incaricandosi in tal modo il detto Lamothe de' riferiti mobili, egli avrà la disposizione di tutti gli oggetti che compongono il suo fondo di commercio. »

« Nel 7 dello stesso mese, Lamothe fece intimare questa sentenza alla ricorrente; e nello stesso giorno la eseguì; facendo nella cancelleria una dichiarazione colla quale si costituiva custode e risponsabile de' mobili ed effetti dei quali si tratta, per far la esibizione di tutto, quando ed a chi dalla giustizia sarebbe ordinato.

« Diciannove mesi dopo, Lamothe, debitore di 10000 lire per due annata e mezza di pigione, fu interpellato dalla ricorrente ad esibire i mobili compresi nel processo verbale del 27 messidoro anno 6; e sul suo rifiuto, lo fec' ella citare innanzi al tribunale di prima istanza del dipartimento della Senna, per

farvelo condannare con arresto personale, come depositario giudiziario, uniformemente all'art. 3 del tit. 1 della legge del 15 germile anno 6.

« Nel 13 messidoro anno 8, sentenza nelle forme alle conclusioni della ricorrente. — Ma sull'appello di Lamothe, sentenza del tribunale di appello di Parigi, del 5 vendemmiaio anno 9, che lo libera dall'arresto personale sulla ragione 1.° che, giusta l'art. 2 del tit. 1 della legge del 15 germile anno 6, non si può soggiacere all'arresto personale, fuori de' casi preveduti dalla legge; 2.° che nella specie, i mobili di Lamothe non essendo stati pignorati, nè messi sotto la mano della giustizia, Lamothe non ne era stato legalmente costituito depositario giudiziario.

« È di questa sentenza che la ricorrente provoca la cassazione, e noi dobbiamo affrettarsi a dire che ella vi sembra ben fondata.

« Questa sentenza, in fatti viola ad un tratto l'autorità della cosa giudicata e la legge del 15 germile anno 6.

« Viola l'autorità della cosa giudicata in quanto dichiara che Lamothe non venne legalmente costituito depositario giudiziario dei mobili compreso nel processo verbale del 27 messidoro anno 6, mentre la sentenza del 2 termidoro dell'anno medesimo, della quale non vi era stato, nè vi poteva esser più appello, aveva giudicato che Lamothe poteva incaricarsi di questi mobili come custode giudiziario, e che Lamothe se n'era, nel fatto, incaricato come tale, per godere degli avvantaggi, che secondo siffatta sentenza doveano da ciò risultare in favor suo.

« Che si ragioni, che si argomenti quanto si vorrà, sempre rimarrà certo che, colla sentenza del 5 termidoro anno 2 fu deciso irrevocabilmente che Lamothe diverrebbe custode giudiziario de' mobili, de' quali si tratta, ove come tale se ne incaricasse: — Sempre rimarrà certo che in esecuzione di questa sentenza, Lamothe dichiarò nella cancelleria incaricarsi di siffatti mobili *custode e responsabile, per esibirli quando ed a chi sarebbe ordinato dalla giustizia*; e sempre per una conseguenza necessaria, rimarrà certo, che per effetto e della sentenza e della dichiarazione fatta in cancelleria, Lamothe fu costituita custode giudiziario de' mobili compresi nel processo verbale del 27 messidoro anno 6.

« Ma esso nol fu *legalmente*, se bisogna credere al tribunale di appello; cioè a dire, che il tribunale di appello ha deciso che la sentenza del 2 termidoro anno 6 non aveva potuto far ciò che aveva fatto; cioè a dire, che il tribunale di appello si è permesso di riformare una sentenza che non era, nè poteva essere impugnata con alcun mezzo legale; cioè a dire in fine, che il tribunale di appello ha violato formalmente l'art. 5 del titolo 27 dell'ordinanza del 1667.

« Ed oltrocciò, se fosse necessario, sarebbe del pari facilissimo di giustificare da ogni rimprovero la sentenza del 2 termidoro anno 6.

« I mobili di Lamothe non erano stati pignorati giudiziariamente, ma erano stati trattenuti di fatto dalla ricorrente, e da ciò era seguito un processo verbale giudiziario, nel quale erano stati descritti e valutati. La giustizia se ne era dunque impossessata con una specie di sequestro *brevis manus*; e se non lo fosse stato nulla sarebbe divenuto più facile che di aggiungere alla descrizione estimativa di questi mobili la formalità di un sequestro propriamente detto; il che però non si è fatto, poichè questa formalità, come lo decise la sentenza del 2 termidoro anno 6, non era necessaria per mettere i mobili sotto la mano della giustizia.

« Si dirà forse che Lamothe non avrebbe potuto, anche in caso di pignoramento, divenir custode giudiziario della sua propria casa?

« Ma questo sarebbe un errore. In verità l'art. 13 del tit. 19 dell'ordinanza del 1667, proibisce agli uscieri(1) *di prendere per custode degli oggetti da essi pignorati, alcuno dei loro parenti o affini*, **NÈ SIMILMENTE LA PARTE PIGNORATA**, sotto pena di tutte le spese, danni ed interessi *verso il creditore pignorante*.

« Ma Jausse fa sopra questo articolo due osservazioni essenziali. La prima « che la sua « disposizione non ha luogo nel sequestro dei « mobili che è in uso nella consuetudine di « Parigi a riguardo degl'inquilini; che anzi « che il carattere proprio a questa specie di « sequestro, è di lasciare i mobili sequestrati « in custodia del debitore »; — La seconda, che non è se non in favore del creditore pignorante che l'articolo citato proibisce agli uscieri di prendere lo stesso debitor pignorato per custode, e che il consenso del creditore fa cessare questo divieto.

« Nulla vi ha dunque che possa palliare o coprire l'ingiuria che arreca la sentenza del tribunale di appello di Parigi all'autorità della cosa giudicata.

« Quella che arreca alla legge del 15 germile anno 6 non è meno evidente, poichè ricusa l'arresto personale in uno de' casi, in cui l'art. 3 del tit. 1 di questa legge vuole espressamente che sia pronunziato: *l'arresto personale avrà luogo per l'esibizione de' beni dai depositarii, commessarii e custodi* (2).

« Invano il tribunale di appello si è trincerato nell'art. 1 del medesimo titolo: — Cosa prescrive questo articolo? Niente altro se non

(1) Il testo dice *heritiers*; ma è evidentemente un errore di stampa. — (*Il Trad.*).

(2) Le medesime disposizioni si rinvengono nell'art. 2067 del codice civile.

che ogni stipulazione di arresto personale enonciata negli atti, contratti o transazioni qualsivogliano, ed ogni condanna volontaria che pronunzierebbe questa pena fuori de' casi ne' quali la legge l'ha permessa, è essenzialmente nulla.

« Ma primieramente, non si tratta qui di un arresto personale stipulato in un contratto, transazione o altro atto qualunque.

« Inoltre non è di propria volontà, è al contrario suo malgrado, è in forza di sentenze altamente contraddittoria che Lamothe trovasi condannato ed incaricarsi, come custode giudiziario, di una parte de' suoi mobili, nel caso in cui vorrebbe aver libera disposizione del rimanente.

« Non si obbietterà senza dubbio che Lamothe avrebbe potuto appellare da questa sentenza, e che non l'ha fatto. Egli è ben chiaro che una tal circostanza non saprebbe alterar la natura di queste sentenza, nè per conseguenza ridurla alla qualità di condanna volontaria.

« La sentenza del tribunale di appello applica dunque falsamente l'art. 2, nel tempo istesso che viola l'art. 3 del tit. 1 della legge del 15 germile anno 6.

« Noi stimiamo adunque, che vi sia luogo ad ammettere il ricorso della vedova Rosetti. »

Queste conclusioni furono adottate con decisione degli 11 piovoso anno 9, a rapporto del signor Vasre; e la causa portata in conseguenza nella sezione civile, v' intervenne decisione, nel 23 brumaio anno 10, a rapporto del signor Pajon, colla quale, « Visto la disposizione degli art. 2 e 3 della legge del 15 germile anno 6, così concepiti: ogni stipulazione di arresto personale enunciata negli atti contratti e transazioni qualsivogliano, e tutte le condanne volontarie, che pronunzieranno questa pena, fuori de' casi ne' quali la legge l'ha permessa, sono essenzialmente nulle. — L'arresto personale avrà luogo per distrazione di danaro pubblico e nazionale, stellionato, deposito necessario, deposito per virtù di ordinanza giudiziaria, o in potere di persone pubbliche, ed esibizione de' beni da' depositarii commessarii e custodi. »

Ed atteso che, nella specie, l'arresto personale richiesto dal ricorrente, non derivava da una stipulazione volontaria per parte del reo convenuto, ma da una condanna pronunziata contro di lui dalla sentenza del 2 termiduro anno 6, la quale non gli aveva permesso l'uscita dei suoi mobili, che coll' obbligo di costituirsi custode giudiziario di quelli enunciati nel processo verbale del 27 messidoro precedente; condanna da lui approvata, secondo la sua dichiarazione in cancelleria del 7 termidoro; donde risulta che la sentenza impugnata ha fatto, nella specie, una falsa applicazione dell' art. 2 della legge qui sopra citata, la quale non parla che delle stipulazioni o condanne volontarie; e per conseguenza ha violato direttamente l' art. 3, col ricusare alla ricorrente la condanna all' arresto personale, che essa aveva dritto di dimandare per l' esibizione degli oggetti dei quali il reo convenuto era stato costituito custode giudiziario; — Il tribunale cassa ed annulla...

Valga ora come nota ed a questo § 141 ed ai precedenti che tutte queste maniere di persone deputate ad amministrare un fondo, un ceapite qualechessia, sia immobile, sie stabilimento d'industria, non sono da pareggiare propriamente ai custodi se non per tanto che lor si confida di ricchezze materiali, strumenti di produzione, capitali, ed altrettali cose. Ma essi hanno parimenti il governo, non solo hanno il diritto ma il dovere, dell' uso di queste cose siffatte; dunque non sono veri custodi intesi, come ogni altro a serbarle intatti, ed incolumi, e a non usarne altrimenti. Sorge dunque spontaneo il pensiero di chiamarli *commessarii*, ed aver così una definizione, ed una indicazione compiuta di quella voce, intorno a cui si è versato sopra nella nota 10. Ei non sono solamente amministratori, perocchè sono custodi; e non sono solamente custodi perocchè usano della cosa deposta: non so qual dubbio si possa mai incontrare per addimandarli commessarii, e dare così a questa voce un senso che diversamente, massime fra noi, non avrebbe.

(14) » Comechè l'art. 2063 del codice francese non s' incontri nel nostro, pure giova notare che la teorica del d' Aguesseau non sarebbe mai d' applicare. »

(15) « Non è da dubitare che sotto il reggimento del codice nostro sia lecita ed agevole la stipulazione dell' arresto personale contro il fidejussore anche quando non siesi punto stipulato contro il debitore principale. Forzi, come afferma l' autore, nel codice francese questo è uno de' pochi casi, nei quali è permesso l'arresto convenzionale; ma nel nostro non essendo eccezione ma regola la facoltà di stipularlo, questa facoltà può usarsi nel caso della fidejussione come in ogni altro. »

(16) « Su questa materia sono importanti i Decreti del 2 decembre 1823, e del 2 novembre 1835, che riferiamo. »

Visto l' articolo 21 del nostro decreto de' 2 di febbraio 1818, con cui fu prescritto che le decisioni della gran Corte de' conti in materia di conti saranno eseguite col mezzo del pignoramento de' beni, rendite ed effetti del debitore condannato, del pari che coll' arresto personale;

Visto l' altro nostro decreto de' 7 di settembre dello stesso anno, con cui vengono ristabilite nel loro pieno vigore le disposizioni contenute nell' articolo del sopraccennato decreto, come le leggi del regno ed i regolamenti relativi a' contabili dichiarati debitori de' comuni o de' pubblici stabilimenti;

Volendo togliere tutti i dubbi che potessero sorgere dall'interpretazione de' citati decreti;
Sul rapporto del nostro Ministro Segretario di Stato degli affari interni;
Udito il nostro Consiglio di Stato ordinario;
Abbiamo risoluto di decretare, e decretiamo quanto segue.
Art. 1. L'arresto personale è permesso anche contro i contabili de' comuni e de' pubblici stabilimenti, in forza di significatorie spedite dalle autorità competenti.

Veduti i reali decreti de' 2 di febbrajo 1818 e de' 2 di dicembre 1823;
Veduto il parere della Consulta generale del regno;
Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di Stato degli affari interni;
Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;
Abbiamo risoluto di decretare, e decretiamo quanto segue.
Art. 1. Le disposizioni contenute nell'articolo 22 del citato decreto de' 2 di febbrajo 1818 sono applicabili all'arresto personale permesso dall'articolo primo del decreto de' 2 di dicembre 1823 contro i contabili debitori de' comuni e de' luoghi pii ».

(17) « L'articolo 846 del codice di procedura francese dispone che chicchessia, cui venga in talento d'ottenere la spedizione di un atto del quale non sia stato parte, il possa: nè distingue casi, ma affida al prudente arbitrio del giudice concedere o negare la domanda. Le nostre leggi di procedura mancano d'una somigliante disposizione in quel titolo ».

(18) « Qua la teorica dell'autore non potendo essere assoluta, ma dovendosi accomodare sempre al fatto il diritto, è da credere che l'esempio sia malamente scelto. Un patrocinatore non solo ha nelle sue funzioni i procedimenti puramente giuridici, ma anche quelli che chiamansi stragiudiziali, e che intendono a cessare i giudizii stessi, come sono i trattati di transazione. Laonde non saprei intendere come non sia da riguardare come deposito eccitato dalla natura delle funzioni del patrocinatore quello dei titoli opportuni a stipulare una transazione. Vero è che come l'autore avvisa nel n. 172, il deposito siffatto costituirebbe sempre il patrocinatore depositario volontario, e come tale per le disposizioni delle leggi nostre soggiacerebbe all'arresto personale ».

Articolo 2061.

Coloro, che con una sentenza pronunziata in petitorio e passata in giudicato sono stati condannati a rilasciare un fondo e ricusano d'ubbidire, possono con una seconda sentenza esser sottoposti all'arresto personale, quindici giorni dopo l'intimazione della prima persona o a domicilio.

Se il fondo dista più di cinque miriametri dal domicilio della parte condannata, si aggiungerà al termine suddetto un giorno per ogni cinque miriametri (1).

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO

186. Dell'arresto personale per rilascio ordinato nel petitorio. Differenza tra questo caso e quello della ricuperatoria.
187. Continuazione.
188. Continuazione. L'arresto personale, permesso pel caso di rilascio ordinato e non eseguito, si fonda sulla necessità di ordine pubblico di procurar l'esecuzion delle sentenze.
189. Condizioni necessarie onde l'arresto personale non degeneri in abuso, eziandio in questo caso, prima condizione.
190. Seconda condizione. L'art 2061 non è fatto se non pel rilascio degl'immobili.
191. Terza condizione.
192. Quarta condizione.
193. Nell'ipotesi contemplata dall'art. 206, l'arresto personale è facoltativo.

(1) Art. 683, 712, 1033 C. p. c.

186. Noi abbiam veduto al n.° 120 che l'arresto personale imperativo à luogo nel caso di reintegrazione possessoria: rigore giustificato dalla violenza che à usata l'usurpatore, dall'attentato ch'egli à recato al diritto di proprietà.

Il nostro articolo versa su d'un caso differente; quello del rilascio ordinato nel petitorio. La sentenza che statuisce sulla proprietà e ordina al convenuto di rilasciare il fondo non può dal ben principio portar la sanzione dell'arresto personale, come quando il giudice profferisce la ricuperatoria (1).

187. La ragione è manifesta: il convenuto è stato forse di buona fede; i suoi titoli ànno potuto ingannarlo; i limiti del suo fondo e un possesso più o men lungo àn potuto esser cagione d'un probabile errore. S'egli si è impegnato in una lite, è stato in forza d'una fidanza che non permette di suppor facilmente la frode o lo intendimento d'usurpare. Laonde sarebbe stato ingiusto trattarlo con lo stesso rigore che l'usurpatore, il quale con un colpo di mano ardito e violento s'è impadronito del possesso della cosa. Costui à usato una via di fatto e il suo atto audace eccita l'animavversione delle leggi ed esige una pronta riparazione (a).

188. Ma se il convenuto, condannato a rilasciare il fondo al proprietario, disubbidisce alla giustizia, questa resistenza rende l'uso dell'arresto personale così necessario nel petitorio come nel caso di ricuperatoria. « L'ordine pubblico e il riposo della società, diceva Gary, « dipendono essenzialmente dall'esecuzione dei « giudicati (b). » (2)

189. Sonosi prese, del rimanente, savie precanzioni per non lasciar degenerare in abuso questa forza data per necessità alle decisioni della giustizia.

E innanzi tratto conviene che la sentenza sia passata in giudicato.

190. Dopoi è mestieri ch'essa ordini il rilascio d'un fondo, chè solo in simil caso è certo il possesso di colui che è condannato al rilascio: il possesso de' mobili è fuggevole e passeggiero, talchè non si sa mai di sicuro se quegli ch'è condannato a rilasciare un mobile lo posseda ancora e sia in grado di adempiere all'obbligazione(c).

191. È d'uopo che la sentenza di rilascio sia stata intimata a persona o a domicilio e che sien corsi quindici giorni senza che la parte condannata abbia ubbidito. Il qual termine viene eziandio allungato d'un giorno per ogni 5 miriametri se il fondo dista più che tanto dal domicilio della parte condannata.

192. Bisogna da ultimo che il giudice certifichi con altra sentenza come il ritardo nell'eseguir la prima è risultato della disubbidienza, e non effetto d'una causa sensabile. Imperocchè il nostro articolo esige un rifiuto d'ubbidienza, e questo rifiuto certamente non è necessario che sia espresso e dichiarato con termini positivi; può risultar dalle circostanze: chè vi à pure una resistenza d'inerzia, una disobbedienza passiva. Ma almeno il giudice dee riconoscere in fatto esservi dispregio della cosa giudicata e volontà di non conformarvisi: e allora soltanto l'arresto personale può esser profferito con la seconda sentenza.

193. Da ciò siam condotti a far notare esser qui l'arresto personale facoltativo (3); esser subordinato alla estimazione che fa il magistrato delle circostanze dell'affare (d).

(a) Gary, (Fenet, t. 15, p. 178).
(b) Fenet, t. 15, p. 178.—Arrogi Bigot (Fenet, t. 15, p. 164).—V. ordin. del 1667, t. 27, art. 1, 3 a 4.—E Pothier, *Procedura civile*, part. 5, c. 1.

(c) Bigot, (Fenet, t. 15, p. 164).
(d) Delvincourt, t. 3, p. 189, n. (7) a p. 190, n. (3).—Coin-Delisle, p. 28, n° 2.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ)

(La prima composizione dell'articolo (3° del tit. IV.) è la stessa dell' art. 2061, mantenuta senza discussione dal Consiglio di Stato e dal Tribunato).

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

La disposizione dell' art. 2061 del codice francese s'incontra in una parte dell' articolo 1935 del codice nostro, siccome è stato notato a pag. 24.

ARTICOLO 1935,

L' arresto personale potrà essere ordinato dal giudice, valutando le circostanze del fatto, ne' seguenti casi.

1.° ec.

2.° ec.

3.° ec.

4.° ec.

5.° ec.

6.° contra coloro che con una sentenza profferita in petitorio e passata in giudicato sono stati condannati a rilasciare un fondo, e che ricusino di ubbidire. In tal caso l'arresto avrà luogo in virtù di una seconda sentenza.

Il codice pone questo come uno de' casi, nei quali è in balìa del giudice, cioè nel suo morale arbitrio, di pronunziare o no l' arresto: e l' articolo è colllocato nell' apposita sezione. Dell' arresto personale per sola permissione della legge. *L' ultimo comma dell' articolo francese non si vede nel nostro: e di vero non è acconcio il luogo ad indicare la prolungazione di un termine, che è materia anzi del codice di procedura. Questo mal vezzo è imitato dal codice d' Haiti, come appresso si vede.*

Codici stranieri.

Codice Sardo. Art. 2108. Il giudice, secondo le circostanze del fatto, può pronunziare l'arresto personale nei casi appresso indicati.

1.° ec.

2.° ec.

3.° ec.

4.° contro coloro che con una sentenza proferta in petitorio e passata in giudicato, sono stati condannati a rilasciare un fondo e che ricusino d'obbedire: in tal caso l'arresto avrà luogo in virtù d'una seconda sentenza.

Codice Austriaco. V. pag. 34.

Codice Prussiano. V. pag. 34.

Codice d'haiti. Art. 1827 conforme all'articolo 2061 franc. Solo la distanza del fondo è definita in cinque leghe invece di cinque miriametri.

Codice del Cantone di Vaud. Art. 1544 conforme all'art. 2061 franc.

IV.

Giurisprudenza francese.

»

V.

Giurisprudenza napolitana.

»

VI.

Note al testo del Troplong.

(1) *Quel che sarebbe qua da dire è stato già detto nella nota* 5 *sull'articolo precedente a pag.* 86 *per avvertire la differenza che s'interpone fra la legge francese e la nostra: l'una riguarda quivi il caso del* possessorio, *l'altra del* petitorio. *Or potrebbe sembrare che fosse nella seconda da correggere un vizio, che non s'incontri nella prima. Pure chi ben veda non è così da credere. Imperciocchè il codice francese pone due casi assai diversi; quello della* recuperatoria, possessorio; *quello del puro ed assoluto* petitorio *Il codice siciliano non accetta questa così ampia distinzione, ma ne pone di più minute, alle quali vuolsi porre mente*

Nell' art. 1934 *la legge* dispone: *nell' art.* 1935 *la legge* permette.

Nell' art. 1934 *si parla di un ordinamento giudiziale, di una* sentenza; *nell' art.* 1935 *di una sentenza* passata in giudicato, cioè divenuta irrevocabile in ogni modo.

Nell' art. 1934 *si tratta del caso, in cui siasi ordinato il rilascio di un fondo, di cui il* proprietario *fu spogliato* per via di fatto: *nell' art,* 1935 *si tratta del caso, in cui siesi condannato altri, per qualsivoglia ragione, a rilasciare un fondo; esempligrazia, un erede a rilasciare il fondo legato, un donante il fondo donato, un venditore il fondo venduto. Non solamente non vuolsi di necessità dall'articolo* 1935 *che siavi stata* via di fatto, *spogliamento, usurpazione; ma si guarda il fatto posteriore al giudicato, e non l'anteriore.*

Per l'art. 1934 *si punisce (Ved. la nota* 1 *alla prefazione, e la nota* 2 *sull' art.* 2039) *l'usurpazione, la violenza, la clandestinità, il furto: per l'art* 1935 *si* punisce *l'indocilità all' imperio del magistrato.*

La pruova della via di fatto dello spogliamento, dell'usurpazione può farsi o piuttosto dee farsi, secondo ciò che è stato detto nella precedente nota 5 *in un procedimento petitorio, dove soltanto può essere dichiarato* proprietario *del fondo colui, che ne fu spogliato: questa prova dee farsi ancora in un giudizio petitorio quando trattasi d'inobbedienza al comando di rilasciare un fondo, ma dee volgere sul fatto appunto della inobbedienza In ambo i casi son due sentenze, due giudizii, due domande, che derivano la condanna dell'arresto personale: e la differenza consiste in ciò; che nel primo caso la dimanda dell' arresto fondata nella disposizione della legge può tener dietro ad un giudizio possessorio; nell' altro non può seguire altro che il petitorio.*

Il Codice olandese, che meglio di ogni altro stabilisce le regole delle azioni possessorie, e del possesso, determina opportunamente la differenza tra il possesso *di* buona fede, *ed il* possesso *di* malà fede; *e quindi dell' azione* restitutoria, *e della* ricuperatoria. *E dichiara manifestamente che se mai trascorra indarno un anno dallo spossessamento per violenza, rimane allo spossessato il presidio di un'azione ordinaria. Vorrei che il lettore, il quale intendesse a distinguer bene la proprietà dal* possesso, *andasse alle mie* Lezioni di pubblica economia.

(2) *Nondimeno non si può non vedere in questa disposizione di legge la predilezione del legislatore verso la proprietà fondiaria, ed i privilegii che le si concedono; come altrove non si può non vedere i privilegii conceduti alle ricchezze metalliche. Sono questi i principali vizi economici del Codice, travedere e violare le leggi economiche, secondo le quali vuolsi pareggiare le sorti di ogni maniera di ricchezze.*

Qua, come nota l'autore, e come dicea Gary, si è voluto fortificare l'autorità esecutiva del giudicato. Guai alla società quando i giudicati sono violati ed ineseguiti senza pena, e senza severità della legge! La sentenza è vera e certa: i giudicati son leggi, e le leggi debbono avere la loro sanzione

penale. Ma perchè mai questa importante sentenza si accomoda solo ai giudicati, che ordinano il rilascio d' una ricchezza materiale ed immobile, e non a tutti i giudicati? La parola del magistrato è autorevole non solamente quando si tratta di far rendere o dare una zolla al suo proprietario, ma ancor quando si tratta di far rientrare nella casa maritale una moglie fuggitane, di far cessare una servitù gravosa di un fondo sull' altro, di far restituire o dare una cosa mobile.

(3) *Quel che l' autore afferma come sua privata opinione secondo il codice francese, è opinione autentica secondo il codice nostro.*

ART. 2062.

L' arresto personale non può esser ordinato contro i fittaiuoli pel pagamento dello estaglio di beni rustici, se non sia stato formalmente stipulato nell' atto di locazione. Nulladimeno i fittaiuoli e i coloni parziarii possono essere colti dall' arresto personale, qualora manchino alla fine dell' affitto di dar conto del bestiame, delle sementi e degli strumenti di coltivazione stati loro affidati; salvo se giustifichino che il deficit di questi oggetti non proceda da fatto loro proprio.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

194. L' art. 2062 tratta dell' arresto personale contro i fittaiuoli di beni rustici e i coloni parziari. Ammette l' arresto personale sotto due punti di vista: 1.° senza convenzione; 2.° per effetto d' un' espressa stipulazione.

195. L' arresto personale à luogo senza convenzione contro i fittaiuoli di beni rustici e i coloni parziari, per la restituzione in fine dell' affitto, del bestiame tenuto a soccio, delle sementi e degli strumenti agricoli. Imperciocchè

in questi oggetti sta la speranza del podere, e non conviene che un fittaiuolo, uscendo, possa in un momento di dispetto ritenere quel capitale prezioso e così arrestare l'andamento della coltivazione (a). Nè tampoco bisogna permettere che mediante un' amministrazione abusiva ei possa privarne il podere. Una simigliante misura avea dettata l' interesse dell' agricoltura agli autori della legge del 15 germile anno VI (b), i quali avevan decretato l' esercizio facoltativo dell'arresto personale in questo caso d'imperiosa necessità. Gli era un dritto novello (c); l' art. 2062 l' à consacrato espressamente.

196. Avvertiremo qui che l' articolo primitivo sottomesso al Consiglio di Stato non favellava punto de' coloni parziari (d). Il Tribunato fece questa osservazione e domandò che l' articolo 2062 comprendesse nominatamente i coloni parziari, i coloni a metà, i quali ricevono diversi oggetti, come bestiami e strumenti agricoli, cui deggion restituire in termine dello affitto (e). Nella redazione diffinitiva fu accolto codesto ammendamento (f); e per inavvertenza M. Coin-Delisle insegna il contrario (g): il testo del nostro articolo comprende poi esplicitamente ambe le classi di coltivatori.

197. L'art. 2062 s' applica del pari alla restituzione degl'ingrassi ? (h)

M. Jollivet fece osservare nel Consiglio di Stato che v' à de' paesi dove il primo sono si forniscono al fittaiuolo degl'ingrassi, coll'obbligo di restituirgli allo spirar del contratto. Or, quando il fittaiuolo manca a quest' obbligo, spesso priva quello che gli succede de'mezzi di coltivazione indispensabili (i).

L' art. 2062 venne adottato con questo ammendamento, e lo comprovano i processi verbali della tornata (k).

Tuttavolta noi non veggiamo nelle redazioni susseguenti aggiunta la menzione degl' ingrassi agli altri oggetti enumerati nell' art. 2062. Quinci l'impossibilità di estender la disposizione rigorosa di questo articolo ad un caso cui esso nella formola legislativa non à regolato altrimenti, benchè sia stato nell' intenzione del legislatore di prevederlo (l).

Si dirà per avventura potersi comprender gli ingrassi nell' espressione: *istrumenti agricoli?* Credo per verità che sarebbe uno sforzar di senso delle parole. Io mi so bene che nelle leggi romane l' *instrumentum fundi* era tutto ciò che è destinato a far nascere a raccogliere, a conservare i frutti: *In instrumento fundi ea esse quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt* (m). Ma *istrumento agricolo*, non è mica sinonimo d'*instrumentum fundi*; gl'istrumenti agricoli sono una parte dell'*instrumentum fundi*, ma non equivalgono ad esso (1).

198. Di questa lacuna della legge bisognerebbe dolersi per certi riguardi, ove l'art. 126 del Codice di procedura civile non permettesse di supplirvi per la via de' danni e interessi. Ma con questo mezzo i giudici potranno, dietro un'equa estimazione, riparare, se le circostanze lo permettono all'oblio del legislatore (2).

199. Ordinariamente alla fine dell' affitto si aggiustano i conti in virtù di cui il fittaiuolo o il colono parziario debbono consegnare a quello che entra il bestiame, le semenze e gl' istrumenti coltivatori. Ma, se durante l'affitto il colono si permettesse un colpevole disvio, del capitale prezioso che fertilizza il podere, il proprietario non avrebbe bisogno d' attender la scadenza del termine per provvedere alla sua sicurtà; in quella dilapidazione vi sarebbe un caso di rescissione del contratto, epperò si starebbe nella condizione di tempo preveduta dal nostro articolo (n). (3)

200. Perchè il deficit nel bestiame, nelle semenze e negl'istrumenti da cultura non sia un caso d'arresto personale pel fittaiuolo e pel colono parziario, è mestieri che questi ultimi provino non esser la perdita avvenuta per fatto loro. Ad essi spetta, sendo custodi della cosa, il provare che il deficit non sia effetto di colpa (o).

201. Veniamo all'altro caso d'arresto personale contemplato dal nostro articolo; quello cioè in cui l' arresto personale è stato stipulato nel contratto pel pagamento dello estaglio.

Per favorevole che sia la causa del proprietario che reclama il pagamento delle sue rendi-

(a) Il mio Com. della *Locazione*, t. 3, n° 1240.

(b) Art. 1.

(c) Arresto del parlamento di Parigi del 14 febb. 1696, riportato in Brillon. *V. Contrainte par corps*, n° 12, e *Journal des audiences*, t. 5, l. 12, c. 7.

(d) Fenet, t. 15, p. 131.

(e) Id., p. 153.

(f) Id., p. 155.

(g) P. 29, n° 7.

(h) Art. 1778 C. c.—Il mio Com. della *Locazione*, t. 3, n° 780.

(i) Fenet, t. 15, p. 144.

(k) Id.

(l) Arrogi Dalloz. *V. Contrainte par corps*, sez. 1, n° 4.—Coin-Delisle, p. 30, n° 10.

(m) L. 8, D., *De inst. legato*.—L. 9, 10, 11, 12, 25 *eod. tit.*

(n) Coin-Delisle, p. 29, n. 8.

(o) V. il mio Com. della *Locazione*, t. 2, n.i 222, 342, 363, 364, 361 (nota) come anche t. 3, n° 1091.

te, per privilegiata che sia la sua azione contro il fittaiuolo che manca a' suoi impegni (a), la legge non autorizza punto l'arresto personale di pieno dritto contro il conduttore moroso. Essa usa con parsimonia di questo spediente rigoroso; non vuol trattare troppo severamente una classe laboriosa che sostiene duri travagli, e che talvolta se ritarda in pagare il proprietario, è vittima ella stessa dell'inclemenza delle stagioni e dell'ingratitudine della terra. Di fermo pronunziar l'arresto personale in un modo assoluto sarebbe stato procedere con un livello eguale e far un fascio da'casi di sventura co'casi di colpa.

202. Ma cessano gli scrupoli della legge, quando il fittaiuolo si è volontariamente sottomesso nel contratto all'arresto personale (b). Egli à misurata la portata del suo impegno, à valutato i suoi mezzi e le sue forze. L'interesse pubblico (c) esigeva che la legge tenesse conto della obbligazione di lui e non l'allogasse fra quei patti temerarii che son veri attentati alla libertà. Difatti una tal convenzione promuova le locazioni, è utile all'agricoltura (d): senz'essa forse il podere non sarebbe stato dato in fitto, il proprietario avrebbe preso il partito sovente assai sconsigliato di tenervi un amministratore per proprio conto (e): invece egli s'è determinato all'affitto perchè garentito dalla stipulazione dell'arresto personale, la quale è stata nel duplice interesse del proprietario e del colono (f). In generale il coltivatore onesto, economo, laborioso, solvibile; non la teme; solo se ne spaventa il cattivo amministratore, l'agricoltore inesperto, pigro, oscitante(4).

Poniamo mente da ultimo, la locazione rustica in chiudere un deposito(g); deposito indispensabile, deposito prezioso, che taluna volta è la intera fortuna del proprietario. Sicchè non ci à nulla di esorbitante nel permettere che si faccia per convenzione in simil caso ciò che la legge fa di pieno dritto pel deposito necessario (h). Qui dunque l'arresto personale sveste ciò che à d'odioso in generale; si spiega con motivi plausibili, e mal sarebbe assomigliato a quei patti di servitù volontaria di cui altrove abbiam veduto i deplorabili effetti (i).

203. Del resto questa clausola d'assoggettamento all'arresto personale è l'ultimo avanzo dell'arresto personale convenzionale; chè, se togli il caso preveduto più innanzi (k), nel quale il fideiussore d'un debitore soggetto all'arresto personale può assoggettarvisi anche egli, non trovasi nel dritto altra congiuntura in cui l'arresto convenzionale sia permesso (l). (5) E, poichè siffatta convenzione, tuttochè lecita, è pure esorbitante, fa d'uopo che sia espressa, che sia formale (m).

204 Quindi è che non si riproduce punto nella tacita riconduzione (n). (6).

205. Nè passa mica agli eredi del fittaiuolo. E di fermo costui à potuto sottoporre alla coazione la propria persona; ma non à avuto altrimenti il dritto di dispor della persona de' suoi eredi (o).

206. Non solo deve la clausola d'arresto personale esser formale; ma è mestieri eziandio che sia contenuta nell'atto stesso dell'affitto. Qualsivoglia convenzione posteriore che avesse per iscopo di affigger l'arresto personale sia ad estagli arretrati, sia ad estagli scadibili, sarebbe nulla (p); dappoichè non la si terrebbe come libera; ma riguarderebbesi come un effetto dell'autorità che il proprietario à esercitata sul colono.

207. Del rimanente la stipulazione dell'arresto personale può farsi con iscrittura privata(q); e la convenzione mette il giudice nell'obbligo di pronunziarlo quando è richiesto. Secondo il Codice Sardo l'arresto personale in tal caso è puramente facoltativo (r).

208. La clausola d'arresto personale non è facoltata negli affitti delle case (2); dappoichè qui non militano le ragioni d'interesse pubblico che esponevamo al n° 202 (7).

209 Non è autorizzata neppure contro i co-

(a) L. 3, § *Locavi*, D., *De furtis*.

(b) Ordin. del 1667, t. 34, art. 7. —Pothier, *Proc. civ.*, p. 357.

(c) Gary (Fenet, t. 15, p. 176).

(d) Id.

(e) Id.

(f) Esposiz. de' motivi per Bigot (Fenet, t. 15, p. 165).

(g) Bigot, *loc. cit.*

(h) *Supra*, n° 81.

(i) V. la nostra *Pref.*

(k) N. 145.

(l) *Infra*, n. 212.

(m) Pothier, *loc. cit.*, e *Locaz.*, n. 361. – Merlin, *V. Bail*, § 9, n. 5.

(n) Id.

(o) Id.

(p) Jousse sull'art. 7, tit 34 dell'ordin. del 1667.— Arresto del parlamento di Rouen del 9 agosto 170.— Coin-Delisle, p. 28, n. 2.

(q) Rodier sull'art. 7 della citata ordinanze.

(r) Art. 2108, § 1.

(s) Jousse, *loc. cit.*—Delvincourt, t. 3, p. 191, n (1).

loni parziarii. Di fatti il paragrafo del oostro articolo che stiamo aualizzando parla unicameote de' fittaiuoli: e se lo si combina col § segueote che, contemplando uo caso diverso, à nomioato espressamente il colono parziario, si vedrà tosto che il sileozio serbato dal nostro paragrafo intoroo a questa classe di coltivatori non è già effetto d' uoa distrasiooe o d' una dimenticaoza. D' altra parte havvi uoa grave ragiooe di differeoza. Il fittaioolo raccoglie tutt' i frutti, e qoesti gli apparteogono: il proprietario è obbligato starsene alla buona fede di lui per lo estaglio. Ma la cosa sta altrimenti oella locaziooe a metà: io questa i frutti si scompartiscono egualmeote fra il colono e il proprietario, onde spetta a quest' ultimo di vegliar sulla raccolta e torre la sua porzione (a) (8).

210 Rispetto al fittaiuolo propriamente detto, poco rileva che lo estaglio sia pagato io danaro ovvero io natura. Quando aocbe il prezzo dell'affitto consistesse io tanti ettolitri di grano, tanti fasci di fieoo, taote botti di vino o di sidro (b), la claosola d'arresto persooale sarebba valida egualmeote (c); giacchè è sempre uo prezzo di locaziooe, e non già una ripartiziooe di frutti (d).

211. Per ciò che conceroe la durata dell'arresto personale autorizzato dal nostro articolo, oe tratteremo al o.° 438.

(a) Coin-Delisle, p. 29, n. 5.
(b) Il mio Com. *Locaz.*, t. 2, n. 673.
(c) Gary (Fenet, t. 15, p. 176).
(d) Coin Delisle, *loc. cit.*, a. 6.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ).

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art. 4. L'arresto personale non può ordinarsi contro i fittaiuoli pel pagamento degli estagli dei beni rustici, se non è stato stipulato formalmente nell'atto di locazione: nulladimeno essi possono esser sottoposti all'arresto personale, qualora manchino di dar conto, alla fine dell'affitto, del bestiame, delle sementi e degli strumenti aratori stati loro consegnati, salvo se giustifichino che la mancanza di questi oggetti non procede da fatto proprio* ».

DISPUTAZIONE NEL CONSIGLIO DI STATO.

SOMMARIO ANALITICO.

Adozione dell'articolo 4 (1062 del *codice*), con l'ammendamento di ammettere la stipulazione dell'arresto personale contro il fittaiuolo che non restituisca gli ingrassi, attesochè egli priva il suo successore di un mezzo necessario di coltura.

M. JOLLIVET domanda che l'arresto personale abbia egualmente luogo contro il fittaiuolo che manchi di restituir gl'ingrassi. Sonoci infatti de' paesi dove il primo anno gli somministran degli ingrassi a condizione di restituirli allo spirar dell'affitto. Or quando egli manca a quest'obbligo, spesso priva il fittaiuolo che gli succede de' mezzi indispensabili di coltura.

L'articolo è adottato con questo emendamento.

OSSERVAZIONI DEL TRIBUNATO.

SOMMARIO ANALITICO.

Proposizione di applicar testualmente l'art. 4 (2062 del *codice*) al colono a metà, per tema che nol si creda punto compreso sotto la denominazione di *fittaiuolo*.

La sezione propone di dire :

« Nulladimeno i fittaiuoli e i coloni parziari possono esser sottoposti all' arresto personale, qualora manchino di dar conto, alla fine della locazione, del bestiame ecc.

Il resto dell' articolo è lasciato passare,

Havvi una specie di coloni noti sotto varie denominazioni, ma principalmente sotto quella di coloni a metà (*metayers*): costoro coltivano ritenendo metà dei frutti: ma ricevono diversi oggetti che debbon restituire alla fine del contratto, come bestiami che prendono a soccio o per un dato prezzo, istrumenti aratori ecc. Or egli è sembrato conveniente d'impor loro, non altrimenti che a' fittaiuoli, l'arresto personale per gli oggetti di cui si costituiscono depositarî.

(L'ammendamento del Tribunato è adottato dal Consiglio di Stato senza osservazione, e si ritiene come composizione diffinitiva quella dell'art. 2062).

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

ARTICOLO 1935.

L' arresto personale potrà essere ordinato dal giudice, valutando le circostanze del fatto, ne' seguenti casi.

1.° Contra i fittaiuoli ed i coloni parziarî, se in fine dell' affitto non rassegnino il bestiame dato loro a soccio, le sementi e gl' istrumenti aratorii; che sono stati loro affidati, purchè non provino che la mancanza di tali cose non derivi dal fatto loro.

La differenza, che s' interpone fra il nostro articolo ed il francese, consiste principalmente nel primo comma, dove il francese concede per eccezione l' arresto personale per convenzione in fatto di pagamento di estaglio. Ma non ci par da tacere d' un'altra differenza, che s' incontra in una parola del secondo comma dell' articolo francese, là dove si tratta dell' obligazione de' fittaiuoli, e coloni di ripresentar *il bestiame. Questa voce* représenter *dal nostro volgarizzatore è stata ben voltata in* dar conto. *E veramente il dar conto è altra cosa che il* riconsegnare *del codice nostro.*

III.

Codici stranieri

CODICE SARDO. Art. 2108. Il giudice, secondo le circostanze del fatto, può pronunziare l'arresto personale ne'casi appresso indicati.

1.° Contro i fittaiuoli per il pagamento dell'estaglio de'beni rustici ove ciò sia stato espressamente stipulato nel contratto di locazione fatto per atto publico.

2.° Contro i fittaiuoli ed i coloni parziarii, quando essi non consegnino alla fine dell'affitto, il bestiame, le sementi, i concimi e gli strumenti aratorii, che sono stati loro confidati, a meno che non provino che la mancanza di queste cose non derivi dal fatto loro.

CODICE DEL CANTONE DI VAUD. — Art. 1545 conforme all'ultima parte dell' art. 2062 franc.

CODICE D' HAITI — Art. 1828, conforme all'art 2062 franc.

IV.

Giurisprudenza francese.

§ 1. — *Il fittaiuolo il quale, dopo di essere stato condannato a lasciare nella casa appigionata taluni mobili che voleva trafugare, e dopo di essersi renduto custode giudiziario de' medesimi, non gli ha fatti ritrovare, può essere obbligato coll' arresto personale ad esibirli;* art. 2 e 3, l. 15 germile anno 6; art. 2060, n. 4, c. c. — 1934, *numero 4, ll. cc.*

(*La vedova Rossetti* C. *Lamotte*).

Nell' anno 5, Lamotte, mercante di mobili, aveva presa in fitto dalla Rossetti una casa sita in Parigi. Non essendo state puntualmente pagate le pigioni, il proprietario si oppose alla uscita de' mobili che formavano il capitale di Lamotte. — Contestazione nel tribunal civile di prima istanza della Senna. — Nel 2 termidoro anno 6, sentenza che autorizzò il fittaiuolo a disporre liberamente de' suoi mobili, eccettuati taluni, indicati particolarmente nel processo verbale del 27 messidoro precedente, di cui egli si fosse costituito custode giudiziario; ed in effetti egli fece la sua accettazione in cancelleria nel 7 termidoro seguente. — Frattanto, non essendosi rinvenuti i suoi mobili, la Rossetti si diresse allo stesso tribunale per far condannare Lamotte coll' *arresto personale* ad esibirli nella qualità *di custode giudiziario.*

Nel 13 messidoro anno 8, sentenza che ao-

colse la sua dimanda. — Appello; decisione di rivoca della corte di Parigi, sul motivo che la legge del 15 germile anno 6 inibiva di sottoporsi all' arresto personale fuori de' casi dalla legge permessi.

Ricorso per falsa applicazione dell' art. 2, legge 15 germile anno 6, e per violazione dell' art. 3. — V. le conch. di Merlin davanti alla sezione de' ricorsi; *Quest. de droit.* t. 1.°, p. 586.

ARRESTO.

LA CORTE, — Sulle conch. del sost. Lefessier; — Veduta la disposizione degli art. 2 e 3 della legge del 15 germile anno 6; — Ed atteso che nella specie la coazione personale domandata dalla ricorrente non dipendeva da una convenzione volontaria per parte del convenuto, ma da una condanna pronunziata contro di lui dalla sentenza del 2 termidoro anno 6, la quale avevagli permesso la uscita de' suoi mobili sotto la condizione di costituirsi custode giudiziario di quelli enunciati nel processo verbale del 27 messidoro precedente, condanna da esso accettata colla dichiarazione fatta in cancelleria nel 7 dello stesso mese di termidoro; donde risulta che la sentenza impugnata ha fatto nella specie una falsa applicazione dell' art. 2 della sopraccitata legge, il quale parla solo delle convenzioni o condanne volontarie, ed ha in conseguenza violato direttamente l' art. 3, negando alla ricorrente la condanna colla coazione personale ch' essa aveva il diritto di chiedere per la esibizione di oggetti de' quali il convenuto erasi costituito custode giudiziario; — Cassa, ec.

Del 23 nebbioso anno 10. — C. cass.; sez. civ. — Liborel pr. — Pajon rel. — Huart e Serson avv.

Le riserve, inserite in un contratto di affitto, di far pronunziare l' arresto personale non producono la conseguenza che il fittaiuolo siasi assoggettato a siffatto mezzo; ma richiedesi un patto espresso; art. 206 c. c. — 1935 *ll. cc*

(Fabulet C. Hamel).

DECISIONE.

LA CORTE; — Considerando che Fabulet non si oppone alle conchiusioni di Hamel se non relativamente all'arresto personale ed alle spese; — Considerando che l'arresto personale è un diritto eccessivo, e che conformemente all' art. 2062 c. c. fa di mestieri, per potersi lo stesso esercitare di esser formalmente pattuito nel contratto di affitto; che in quello fatto avanti notaio da Hamel a Fabulet non ritrovasi simil patto espresso, poichè la condizione ivi inserita con riserve di far pronunciare l'arresto personale non produce la conseguenza rigorosa d'essersi Fabulet assoggettato a tale obbligazione; — Annulla la sentenza del 23 febbraio 1824.

Del 23 marzo 1824. — C. di Rouen, 1.ª camera. — Villequier p. pr. — Malherbe e Lemarié avv.

V.

Giurisprudenza napolitana.

»

VI.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) *Il codice sardo ha provveduto appieno ad evitare siffatta controversia, avendo apertamente dichiarato, come sopra si vede, che nella restituzione soggetta all' arresto personale vengano i concimi. In verità se il linguaggio economico fosse stato riferito nel codice non sarebbe da dubitare che sotto il nome d'* istrumenti agricoli *dovessero venire i concimi, perocchè tutti gli* strumenti della produzione agraria *si dovrebbero comprendere in quella formola, trai quali senza un dubbio sarebbono i concimi. Gl'* instrumenta fundi *sarebbono* strumenti agricoli. *Ma chi ponga mente alle disputazioni fatte nella composizione dell' articolo, alle aggiunzioni del codice sardo, ed allo stile di tutto il codice francese, ed assai più del nostro si persuade di leggieri della fermezza della opinione del nostro autore*

(2) *A me non pare che danni ed interessi possano dirsi le cose, che date da altri perchè sieno rendute, di fatto non si rendano. In quella restituzione consiste la sostanza dell' obbligazione, non i danni ed interessi, che ne sono conseguenza, e come appendice. Quando si dovesse apporre questo rimedio al male sarebbe assai miglior consiglio di fare in guisa che il male non sorgesse: cioè dire sarebbe più* equo *comprendere nel numero degl' istrumenti agricoli i concimi che considerare la restituzione di essi come un danno ed interesse : in quel caso si farebbe una interpretazione, a cui potrebbe assegnarsi la condizione di* equa, *ma nel secondo si farebbe una supposizione che non si può chiamare altrimenti che* arbitraria.

Pur tuttavia si può essere più rigido interprete sotto il reggimento del codice nostro per l' abilità data ai contraenti di pattuire l' arresto personale. Per la virtù del codice francese un locatore non potrebbe nel contratto di locazione pattuire quella cautela se non per l' estaglio; ma potendo per mercè del nostro pattuirla anche per la restituzione de' concimi, ben si può opporgli che melius poterat conscri-

bere legem, *laddove ricorresse al tardo presidio di una estensiva interpretazione della legge per riparare al danno tornatogli dalla sua negligenza. Senza uopo adunque di una importuna equità si può rifiutare l'arresto per la restituzione de' concimi, per non dirti istrumenti agricoli, e rifiutarlo assai meglio, per non dirlo danno, o almeno per considerarlo un danno non derivato dall' inadempimento dell'obbligazione principale, ma dalla ambiguità, o anzi dal contrario consenso della stipulazione.*

(3) *La risoluzione del contratto non si può presumere, e stabilirla per congetture affinchè si pronunzi una clausola penale, contro la lettera della legge. Vuolsi che l' arresto abbia luogo non quando il fittaiuolo manchi di rendere le cose affidategli, ma quando manchi in* fine dell'affitto *L'affitto può finire senza dubbio così quando giunga il termine pattuito che quando il contratto sia risoluto; ma fa mestieri che questa risoluzione sia pronunziata prima dal magistrato dopo la contestazione della lite specialmente rispetto a ciò. L'opinione dell'autore darebbe efficacia a mille soprusi, e toglierebbe al colono il diritto, che non può essergli conteso, di valersi come meglio crede, delle cose che gli si sono confidate.*

Ma, potrebbe dirsi, vuolsi il colpevole divio *de' capitali affidatigli, ed in tal caso sarebbe chiaro che il colono abbia violato il contratto per essersi valuto di quei capitali per uso diverso da quello, che era stato nella mente dei contraenti, e nel disegno del contratto. Questa risposta non combatterebbe l' argomento. Imperciocchè non trattasi di vedere se nel caso di violazione del contratto io abbia diritto di chiederne la risoluzione. Questo diritto non è altrimenti negato. Ma piuttosto, se senza o prima che sia domandata quella risoluzione, o anche ad un tempo stesso, si possa chiedere l'arresto personale per la restituzione di quelle cose, che non si ha l'obbligazione di restituire che* in fine dell'affitto. *Il colpevole divio è una trasgressione della legge del contratto: ogni trasgressione dell' obbligazione è un fatto che sostiene e conforta l'azione risolutoria dello stipulante: ma il codice non vuole che si rendano, pena l'arresto personale, le cose affidate in tutti i casi d' inadempimento delle obbligazioni del colono, ma solamente in fine dell'affitto; e l'affitto non può dirsi finito quando non ancora la rescissione sia stata pronunziata, ma solamente sia avvenuto il caso, sul quale si può per avventura fondare la risolutoria*

(4) *Questi argomenti, che l' autore spone con molta sagacia sono da aggiungere a quelli da me sposti sopra ne' varii luoghi, dove mi è toccato mostrare l'opportunità dell'arresto personale pattizio. La materia domanderebbe un amplissimo sviluppamento: e sarebbe eccedere i confini assegnati ad un comento di gius civile il riferire le gravissime disputazioni che tuttavia si combattono intorno a questa istituzione Dico soltanto in poche parole che l'arresto personale essendo una cauteta che si appresta alle obbbligazioni di chi non ha alcun dominio di materiali ricchezze, agevola ai miseri il modo di ottenere l'uso de'capitali altrui: e senza pur penetrare nella profonda investigazione della utilità della facoltà di pattuirlo, basta considerare che la* libertà *è anzi rispettata nella concessione, che nel divieto di quella facoltà.*

(5) *S' intende che la teorica a noi non è utile.*

(6) *Vedete la nostra nota 2 a pag. 26, dove è riferito un arresto del 1829 sulla materia.*

(7) *Valga quel che è detto nella nota 4. E si aggiunga che gli argomenti paruti evidenti all'autore e sì bene sposti, benchè compendiatamente, nel n.° 202, non possono non valere e più ampiamente negli affitti delle case In quel caso egli afferma che* l'obbligato ha misurato la portata del suo impegno, à valutato i suoi mezzi, e le sue forze: *come ora egli vorrebbe che l' inquilino non avesse fatto i medesimi disegni? O a lui pare che la condizione di colono sia privilegiata sì che uomini siffatti abbiano facoltà intellettive migliori e più salde, e gl'inquilini abbiano più tondo l'ingegno, ed il cervello malamente impastato? La legge conforterebbe il poco senno degli abitanti delle città, e confiderebbe nel senno maturo degli abitanti delle campagne? Se gli uomini son da per tutto della stessa tempra, è da credere che così ben* misuri la portata de'suoi impegni *chi toglie in fitto un podere che chi toglie in fitto una bottega, una casa Nè voglio schivare un'altra veduta Il colono, potrebbe altri dire, si volge ad una industria facendosi a coltivare il campo altrui; s'egli non ha come pagare il prezzo di quel capitale, o se non vuole soggiacere all' arresto personale, può non volgervisi; ma l'uomo, che ha uopo di un tetto per sè e per la sua famiglia, è costretto dalla necessità della vita, ad accettare ogni condizione, che gli s' imponga dall'avido proprietario. E questo appunto prova apertamente che se il solo modo d'ottenere quell'acconcio di vita, che gli sarebbe altrimenti negato, gli sia tolto, men facile gli sarà d'ottenerlo: onde è un modo di agevolare i traffichi, e migliorare la condizione de'miserabili. I quali ben misurano la portata del loro impegno, se non avendo altro da dare ed offerire per sicurtà di una obbligazione, che non possono evitare, quello danno, che hanno nel dominio loro, la persona. Questo non sarebbe certamente uno di quelli, che l' autore chiama* patti temerarii, attentati alla libertà. *La libertà consiste nel liberamente*

usare le proprie facoltà senza recar danno ed offesa alle facoltà di altrui. Or non so vedere altro miglior modo di togliere la libertà che quello di regolare i patti e le convenzioni secondo la prudenza della legge, e non secondo il consenso dell'uomo. Se la legge dovesse intendere ad evitare tutti i patti temerarii, un codice dovrebbe contenere le formole sacramentali di tutte le obbligazioni.

La convenzione dell'arresto nell'affitto dei fondi rustici è utile, dice l'autore, all'agricoltura: il coltivatore onesto, economo, laborioso, solvibile non la teme ec. Ponete invece della voce agricoltura *l'altra* industria; *invece della voce* podere *l'altra* ricchezza; *invece di* colono, uomo. *E poi dite se gli argomenti dell'autore non si accomodano così bene all'industria delle città, che a quella delle campagne! E dite ancora che tutti gli uomini, anche i più solenni, debbono essere in qualche guisa sopraffatti dai pregiudizii del loro paese, e della loro età; e considerate come sia veramente un pregiudizio distruggere ed abolire ogni maniera di libertà per mercè di argomenti apparecchiati coll'onesto disegno di mantenerle e di migliorarle.*

(8) *I coloni parziarii fra noi possono sottoporsi all'arresto come ogni altri.*

Art. 2063.

Salvo i casi determinati dagli articoli precedenti o che potessero esserlo da una legge formale, è vietato a' giudici generalmente di pronunziar l'arresto personale, ai notai e cancellieri di ricevere atti ne' quali fosse stipulato, e a tutti i Francesi di consentire simili atti, quando anche stipulati in paese straniero; il tutto sotto pena di nullità, spese, danni e interessi.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

212. Occhiata sugli articoli precedenti. Spirito del Codice civile in materia d'arresto personale.
L'esperienza mostra che v'eran delle lacune nel sistema del Codice.
213. Addizione fatta al Codice civile coll'art. 126 del Cod. di proc. civ. pe' danni ed interessi.
Confronto di questo articolo con l'ordinanza del 1667.
214. L'art. 126 del Cod. di proc. civ. dà a' giudici una gran potestà; ma essi debbono usarne con moderazione. Regola di condotta da cui non debbon mai allontanarsi.
215. Ma l'art 126 del Cod. di proc. civ. non accorda l'arresto personale per le spese. Ragione di questa differenza tra' danni ed interessi e le spese.
216. *Quid* delle spese pronunziate a titolo di danni e interessi?
217. Continuazione.
218. In materie penale, posson domandarsi le spese per l'arresto personale.
219. Se le spese non posson essere una causa d'incarcerazione, posson essere una causa per ritenere in prigione il debitore incarcerato.
220. Continuazione.
221. Che deve intendersi precisamente per danni ed interessi? Senso giuridico di queste parole.
222. Arresto della Corte reale di Nancy citato come autorità.
Le restituzione del capitale non può confondersi co' danni e interessi.
223. I danni e interessi non son punto una restituzione.
Altri arresti che confermano siffatta dottrina.
224. Critica d'un arresto di Colmar in senso opposto.
225. Continuazione. Errore occasionato da questo arresto.
226. Continuazione.
227. Continuazione.
228. Bisogna considerar come danni e interessi il valsente che il debitore è condannato a pagar dietro estimazione, per non poter restituire la cosa?
229. Continuazione.
230. Delle restituzioni di frutti. Non vuolsi confonderle co' danni e interessi.
231. Il giudice non può pronunziar l'arresto personale per danni e interessi se non in quanto la parte lo domanda.
232. L'art. 126 del Cod. di proc. civ. non è imperativo:
In materia penale il giudice è obbligato a pronunziar l'arresto personale per danni e interessi.
Quid se l'azione civile, in cambio d'esser intentata innanzi a' tribunali criminali, lo sia innanzi a' tribunali civili?
233. L'arresto personale non può esser annesso ai danni e interessi se non quando eccedono i 300 fr.
Come si calcola la ragione di questi danni.
234. Dell'arresto personale per resto di conto di tutela,

cura, emministraziona di corporazioni, stabilimenti pubblici ecc. Art. 126 Cod. di proc. civ.
235. Esso è facoltativo.
236. È d'uopo che la resta superi i 300 franchi.
237. I contabili, di cui fa parola il nostro articolo, non debbono confondersi con quelli de' quali s'occupa l'art. 2060.
238. L'art. 9 dalla legge del 17 aprile 1832 à puro eggravata la posizione di certi contabili compresi nel nostro articolo; à aggiunto qualche cosa all'art. 126 del Cod. di proc civ.
239. L'erede beneficiato non è un contabile sottoposto all'arresto personale.
240. Lo stesso dicesi degli eredi presuntivi mandati e possedare provvisoriamente i beni d'un assente.
241. Ma i sindaci d'un fallimento posson soggiacere all'arresto persooale.
242. Allorchè il contabile si riconosce debitore, può osser colpito dall'arresto personale anche prima di dare il conto.
243. Continuazione.
244. I contabili che non sono contabili pubblici a non àn ricevuto dalla giustizia il loro mandato non posson essere soggetti all'arresto personale per la resta.
245. Bensì il possono per lo rendimento del conto. Art. 534 Cod. proc. civ.
246. Continuazione.
247. De' detentori di documenti, che non siano depositarii pubblici, i quali van soggetti all'arresto personala.
248. Arresto personale contro colui che à impugnata la propria scrittura.
249 Arresto personale contro il testimone contumace, pel pagamento della molta.
250. Arresto persooale contro il possessora che si fe reo di degradazioni;
251. O che non rilascia il fondo aggiudicato.
252. Arresto personale contro colui che sovrimpone follemente negli incauti.
253. Dell'arresta porsonale contro il perito in more per la presentaziono del rapporto.
254. Conchiusione su tutti i casi di arresto personale aggiunti al Cod. civ.—Rinvio per l'arresto persanele in materia commerciale e contro i debitori esteri.
255. Fuori de' casi specificati della legge, è vietato ai giudici di pronunziar l'arresto personale.
Lo parti non possono sottomettervisi volontariamonta.
256. Il Codice civile non permette le estensioni che avean luogo sotto l'impero dell'ordin. del 1667.
257. Non àssi a confondere con l'arresto personale l'esecuzione *manu militari*.
258 Continuasione.
259. Continuaziono.
260. Continuasione.
261. Delle sentenze che pronunziano indebitamente l'arresto personale.
262. Dell'acquiescenza.
263. Continuazione.
264. Continuazione.
265. Delle presa a parte.
266. Delle convenzioni dell'arresto persooalo. Della loro invelidità. Rinvio per due eccezioni.
267. La convenzione d'arresto personale sarebbe nulla quando anche fosse stata fatta in un paese straniero ove la legge autorizzi l'arresto personale convenzionale.
268. De' danni e interessi a cui si espone il creditore che stipula l'arresta personale fuori de' casi autorizzati.
269. La convenzione non potrebbe rendere imperativo l'arresto personalo facoltativo.
270. La nullità pronunsiata contro la convenzione d'arresto personala non fa cadere che la clausola relativa all'arresto persooale; ma non tocca le eltre clausole del contratto.

212. Gli articoli precedenti ci àn mostrato i casi poco numerosi ne' quali il Codice civile à autorizzato l'arresto personale.

Il legislatore di quest'epoca avea voluto usar con parsimonia questo mezzo di rigore sì prossimo alla pena; e quando l'avea scritto nella legge, gli era stato d'uopo di gravi motivi per recar questa ferita alla libertà: 1.° condotta odiosa del debitore, come stellionato, violazione di un deposito necessario, infedeltà de' fittaiuoli e coloni (a); 2.° necessità d'assicurare l'esecuzione delle sentenze, per esempio quando una sentenza ordina la reintegrazione del proprietario spogliato; quando una sentenza ordine il rilascio d'un fondo e la parte condonnata non vi ubbidisce; quando viene ordinato a un depositario pubblico di produrre le sue minute; quando la custodia d'una cosa giunge nelle mani d'un custode commessario o sequestratorio per effetto di un contratto giudiziario (b); 3.° necessità di mantener la fede nei contratti stipulati cogli agenti della legge (c); per esempio nelle consegne di danari ecc. ecc.

In quanto all'arresto convensionale il Codice civile l'aveva rinchiuso in istretti limiti; esso non riconosce la validità d'una stipulazione di questo genere fuorchè in due specie di contratti: 1.° quelli che fannosi co' fideiussori dei soggetti all'arresto persooale; 2° quelli che si fanno co' fittaiuoli pel pagamento degli estagli (d) (1).

Tal era il sistema del Codice civile. Esso formava un tutto completo; abrogava le leggi precedenti. Qualunque patto che avesse avuto per risultato d'estendere il circolo dell'arresto personale era nullo; la libertà era messa sotto la custodia de' tribunali, sotto la protezione della legge, sotto la raccomandazione del dritto naturale. Essendo l'arresto personale una trista eccesione consentita alla necessità, il nostro

(a) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 176).
(b) *Id.*, p. 178.
(c) *Id.*, p. 179.
(d) *Id.*, p. 176. *Supra*, n. 205.

articolo statuiva che non potesse uscir de' casi espressamente dalla legge specificati (a). Sotto il quale rapporto, come sotto molti altri, l'umanità del nostro Codice civile si fa aperta quando lo si paragona alle leggi inglesi.

In Inghilterra l'esecuzione di qualunque sentenza porta seco l'arresto personale mediante un Writ di *capias ad satisfaciendum* (b).

Intanto il legislatore avea compreso che non bisognava statuire in modo inalterabile pel futuro; egli avea preveduto che nuove leggi potevano aggiungere alcuna cosa alle disposizioni del Codice civile; e lasciò aperto quest'adito.

Difatti non s'indugiò a riconoscere che alcune lacune nel Codice civile facevano arditi di troppo certi debitori; e nel Codice di procedura si pose mente a colmarle. La più importante delle disposizioni di questo Codice è l'art. 126 relativo a' danni e interessi.

213. L'ordinanza del 1667 (c) accordava l'arresto personale di pieno dritto (d) per le spese montanti a 200 lire o al di là, quattro mesi dopo l'intimazione della sentenza di condanna (e); per le condanne a restituzioni di frutti e a danni ed interessi che si elevassero alla medesima somma di 200 lire ed anche quattro mesi dopo l'intimazione della sentenza (f)

Gary aveva approvato che nel Codice civile non fossero riprodotte queste disposizioni. E di vero, s'elle offrivano una guarentigia contro i litiganti di mala fede, eran pure un mezzo d'oppressione ed una pena non meritata contro coloro cui un errore innocente avea condotti innanzi a' tribunali (g).

214. Tuttavolta l'esperienza dimostrò che l'ordinanza del 1667 non meritava poi tutti i rimproveri del Gary, e che v'erano degli espedienti da potersi prendere contro gli autori di colpe, di delitti, di liti pregiudizievoli. Conseguentemente l'art. 126 del Codice di procedura civile lascia alla prudenza de' giudici di pronunziar l'arresto personale pei danni ed interessi in materia civile al di là di 300 franchi (h). Gran potere è questo affidato ai tribunali; imperocchè la libertà de' cittadini è messa a discrezione de' giudici; ma il legislatore à pensato che essi ne userebbero con sapienza e moderazione (i). Il loro illuminato consiglio distinguerà l'errore dalla mala fede, e, riserbando i rigori della coazion personale per gli intrichi della cabala, risparmierà l'uomo senza malizia il quale à stato ingannato dalle apparenze del dritto.

Del rimanente non s'à a maravigliare che l'arresto personale possa esser annesso al pagamento dei danni e interessi, i quali non sono che un accessorio, laddove il principale non gode di questa protezione e di questa garentia. La legge à voluto nei danni e interessi una pena; à voluto assicurarne il pagamento co' mezzi più severi, affin di antivenire le colpe gravi, le macchinazioni frodolente, i delitti che turbano i rapporti civili.

215. Si noterà che l'art. 126 non accorda punto l'arresto personale per le spese. In ciò il Codice di procedura civile si è dipartito dall'ordinanza del 1667. Si è temuta la frequenza delle domande di arresto e l'abuso delle condanne (k). Ogni lite sarebbe stata una minaccia per la libertà, un soggetto d'inquietezza pe' litiganti. Perciò ad onta dell'analogia che regna fra le spese e i danni e interessi, la legge che à dato l'arresto personale per questi, l'à ricusato per quella. La giurisprudenza è formale a questo riguardo, ed è la stessa per le materie commerciali (l) come per le civili (m).

216. Ma potrebbe il giudice affigger l'arresto personale alla condanna alle spese, ove questa fosse pronunziata a titolo di danni e interessi?

La Corte reale di Tolosa stabilisce in principio la negativa in un arresto del 29 febbraio 1832 (n). « Le spese, dice, son altra cosa « che i danni e interessi. La legge li distin« gue da questi ultimi per un carattere spe« ciale. Or questa distinzione non lice eluder« la, massime in una materia che si connetta « tanto strettamente con la libertà individuale, « qualificando in danni e interessi una condan« na che la legge pronunzia siccome indennità

(a) *Supra*, n° 3. *Infra*, n° 266.

(b) M. Boncenne, t. 2, p. 529, 530. Per uno Statuto di Giorgio III, la durata della detenzione è fissata a 20 giorni quando il debito non ecceda i 20 scellini, a 40 giorni allorchè non oltrepassi i 40 scellini. Se la condanna è di 41 scellini, la prigionia può durare tutta la vita.

(c) T. 34, art. 2 e 3.

(d) M. Boncenne, t. 2, p. 531.

(e) Pothier, *Procedura civile*, part. 5 cap. 1, § 1. p. 349.

(f) *Id.*

(g) Fenet, t. 15, p. 179.

(h) Su la durata di questo arresto, *infra*, n° 439

(i) In materia penale, v. infra, ni 616 e 651.

(k) Merlin, Repert. v° *Arresto personale*, n. 3 — Carré sull'art. 126 C. p. c., q. 539 — Boncenne, t. 2, p. 534 — Coin-Delisle, p. 22, n. 30 — *Secus* per le materie penali. *Infra*, numeri 616 e 655.

(l) Cassaz., 14 novembre 1809 — Dal., t. 3, p. 772 — 4 genn. 1825 — D., 25, 1, 12 — Devill., 8, 5, 5.

(m) Cass., 17 genn. 1832 — Dall. 32, 1, 179 — 30 luglio 1833 (D., 33, 1, 330).

(n) Sirey, 32, 2, 389 — Dall., 32, 2, 139 — Journ. du Palais, t. 1 del 1833, p. 54.

« delle spese erogate per espletar l'azione, cui » ella riconosce giusta e ben fondata, indenni« tà ch' essa stessa dinota col nome di spese».

Altri per l'opposto pensano col Pigeau (a) che le spese aggiudicate per tener luogo di danni ed interessi son veri danni e interessi, a che il giudice può accoppiare alla condanna lo arresto personale, benchè non possa farlo quando le spese son semplicemente accordate come spese (b).

Quest' ultima opinione comechè appoggiata sull' esperienza del Pigeau, sembrami non facilmente ammessibile. Io preferisco il rispetto scrupoloso della Corte reale di Tolosa per distinzioni che sol possono cancellarsi sostituende di vocaboli alle cose. La spese, giusta un sapiente adagio rammentato dal Boncenne (c), son devute *propter litem et non propter crimen*. I danni e interessi servono a riparare i torti occasionati da vessazioni; le spese non sone che la indennità delle procedure fatte da chi vince.

217. Una sola eccezione io vede a questa regola: ed è quando colui, che avrebbe dovuto guadagnare, sia la metà sia una parte delle spese fatte, è condannato a sopportare e a pagar quelle del suo avversario; e ciò perchè, malgrado il suo dritto al fondo, egli si è però fatto reo d' ingiurie o di vessazioni. Allora è chiaro, le spese esser realmente de' danni e interessi (d).

Ma tutte le volte che la cosa non istarà così, tutte le volte che, come nella specie della Corte reale di Tolosa, le spese vanno aggiudicate al vincitore per effetto della vittoria, la qualificazione di danni e interessi è un raggiro, che non può punto autorizzar l'arresto personale.

218. Soltanto in materia civile e commerciale la condanna alle spese non può aver la sanzione dell' arresto personale; in materia penale le spese la portan seco virtualmente (e).

219. Ma, se le spese delle liti civili non posseno esser testo d' una condanna con arresto personale, ben posson essere un motivo di ritenere in prigione il debitore incarcerato per altra causa. Tanto risulta dall' art. 23 della legge del 17 aprile 1832, secondo il quale il debitore non può ottener la libertà se non pagando il capitale, gl' interessi e le spese liquidate nella sentenza. Il debitore non dee limitarsi ad offrir la somma principale al cui pagamento è stato condannato nell'arresto personale; ma dave ancora soddisfar le spese: a questo patto egli vien messo in libertà (f). Noi vedreme, dal rimanente, a' n.i 555 e 556 ciò che s' à a comprender nelle spese che vengono ad ostacolare la liberazione del debitore.

Aggiungeremo qui che, se il debitore è stato condannato coll' arresto personale al pagamento di una somma principale, non basta, per impedire il suo arresto ch' egli paghi quella somma principale; è mestieri che paghi ez iandio le spese; imperocchè queste van considerate siccome un accessorio che segue la sorte del principale (g).

220. A dir breve, le spese non posson mai dar luogo all' arresto personale in un modo principale; ma possone bensì, a titolo di accessorio d' un principale che porta l' arresto personale, determinar l'arresto o impedir la liberazione del debitore.

221. Ora versiamo in un modo più speciale intorno a' danni e interessi.

Ei sarebbe un grave errore quello di confondere noi danni e interessi le restituzioni che son l' esecuzione della obbligazion principale. I danni e interessi non sono e non posson essere che un accessorie, messo fuori di essa obbligazione; non sono, che la riparazione d'una perdita, d' un torto cagionato in un modo estrinseco, oltre l' inesecuzione del principale medesimo; essi vengono ad aggiungersi al principale, non si confondon con quello e conservano un carattere e un' esistenza distinti. « *Sic quod interest*, dice Dumoulin, *non com*« *prehendit rem principalem, nec ejus pre*« *tium, vel aestimationem, sive principalem* « *ipsam utilitatem; sed tantum comprehendit* « *damnum vel lucrum, occasione culpae vel* « *morae, emergens vel cessans extrinsecus,* « *scilicet praeter rem principalem et ejus* « *causam* (h). » Io ò esposto questi principii nel mio commentario sulla *Vendita* (i); essi sono essenziali, son fondamentali. Pothier ne à raccomandata la pratica, rammentando quanta luce à sparsa Dumoulin su questo subietto, prima di lui tanto oscurato dagl'interpreti (k).

222. Questi principî applicando col suo discernimento ordinario la Corte reale di Nancy à giudicato sulle mie conchiusioni conformi (l) che l' arresto personale non può accompagner la condanna profferita contro l' autore d' un

(a) Comm., t. 1, p. 325. - Arrogi Chauveau *sur Carré*, quist. 539.—Arg. da un arresto di Cass., req. del 18 febbr. 1839 (Devill., 39, 1, 447).
(b) *Contra*, Coin-Delisle, p 22, n. 30.
(c) T. 2, p. 555.
(d) Boncenne, t. 2, p. 539, 540.
(e) Art. 52. C. p *Infra*, n. 616.
(f) Parigi, 17 sett. 1839 (*chambre des vacations*) — Devill., 40, 2, 13. V. *Infra* ni 555 e seg.
(g) Detta legge—*Infra*, n. 560.
(h) *De eo quod interest*, n.i 9, 11 e 13.
(i) T. 1, n 503.
(k) *Vendita*, n. 69. V. pure n.i 131, 132 e 133.
(l) 18 maggio 1827. Dall., 27, 2, 199.—V. *Supra*, n. 82.—S, 27, 2, 229.—Devill., 8, 2, 370,

disviamento di somme, e tendente a fargli restituir quelle indebitamente riscosse. Difatti, cotal restitozione è l'esecuzione pura e semplice dell'obbligazione principale, senza veruna mistura d'accessorio che possa paragonarsi a danni e interessi.

223. Indarno avrebbe l'attore conchiuso pel pagamento della somma, sia a titolo di restituzione, sia di danni e interessi.

Questa arbitraria qualificazione non potrebbe mutar la natura delle cose e fare che una restituzione sia ciò che la giurisprudenza à convenuto d'appellar danni e interessi (a).

Queste idee trovansi in un arresto della Corte reale di Caen del 23 febbraio 1825 (b). Un erede presuntivo s'era impadronito d'una parte della successione. Un altro erede esercitando evizione domandava la restituzione con arresto personale, facendo evidente abuso dell'art. 126 del Codice di procedura civile. La Corte reale condannò cod sta esorbitante pretensione. La stessa dottrina e lo stesso risp tto dei principii osservasi in un arresto di Pau del 24 gennaio 1837 (c).

224. Ma, se volgiam gli occhi ad un arresto della Corte reale di Colmar del 7 aprile 1821 (d) troviamo delle dottrine che conculcano siffatte giudiziose nozioni e tendono niente meno che a trasformare in condanna ai danni e interessi tutte le restituzioni che emanano dall'obbligazione principale, che sono la stessa obbligazion principale messa ad esecuzione. M. Coin-Delisle dà l'onorevole epiteto di *dotti* a' motivi di quell'arresto (e). Forse perchè vi è citato Rebuffe con una legge romana? Io li troverei ancor più dotti, se non vi s'ignorasse che Dumoulin, gran maestro nella materia, à precisamente confutato Rebuffe nel modo più perentorio e più vittorioso. — Siccome io mi son occupato altrove di questo arresto, e l'ò ridotto al suo giusto valore (f), non vo' qui continuare a fargli una facil guerra. Una sola parola aggiungerò. Alcune espressioni del Duvergier (g) danno a intendere, o io mal le comprendo, esser l'arresto di Colmar conforme alla dottrina di Dumoulin sui danni e interessi; il perchè taluno potrà maravigliarsi di vedermi a combattere la Corte di Colmar colle armi di quel grande giureconsulto. — La verità è che la Corte reale di Colmar è in aperta rivolta contro Dumoulin, del quale per altro par che la non abbia altrimenti conosciuto il celebre e stupendo Trattato. Io ò testè citato il sunto della dottrina di Dumoulin; onde suppongo che il lettore tengala presente. Ebbene! ecco cosa dicono i *considerando* dalla Corte di Colmar:

« Attesochè se vi à de' casi, in cui l'espressione *danni e interessi* si prenda nell'eccezione *restrittiva* e *speciale* di ciò che vien dimandato indipendentemente dal capitale, quella espressione *nel senso proprio o generico* comprende non pure il risarcimento pel lucro non fatto, o pel danno patito, *ma più particolarmente l'indennità della perdita che si è sopportata* ».

Non è ciò chiaro? non è proprio un pigliar a rovescio Dumoulin? E come dubitarne, quando la Corte reale pone il suo arresto all'ombra del nome di Rebuffe trattato da Dumoulin così severamente (h)? Come esitare massimamente sulla deplorabile confusione che essa consacra, quando decide che la restituzione del prezzo di vendita non fa parte dei danni e interessi?

M. Coin-Delisle vuole scusar l'arresto di Colmar con delle ragioni di fatto. Ma niuna ve ne à per la quale il principale possa divenir accessorio, il pagamento del prezzo di vendita possa divenire il pagamento d'un'indennità.

225. Io son tanto più inesorabile rispetto a questa decisione, perchè la falsa scienza onde essa è rivestita à fatto illusione a certe menti poco familiari coll'opera del Dumoulin M. Thomine-Desmazures, per esempio, ne à conchiuso (i) che la facoltà data a' tribunali di condannare all'arresto personale per danni e interessi permetta loro in certi casi straordinari di convertire un debito semplice in debito che porti la coazion personale. Il qual errore è sì pericoloso; falsa talmente il senso dell'art 126 del Codice di procedura civile, è tanto contrario a' principii, alla ragione, all'umanità ch'io non trovo espressioni abbastanza energiche per confutarlo Tuttavolta io non vorrei già appropriarmi quelle di cui si serve Dumoulin coi suoi avversarii: il suo vocabolario tiene un po' troppo della licenza delle dispute scolastiche.

226 M. Chauveau (k) prende un'altra scappatoia. Posto di faccia all'arresto di Colmar e all'arresto di Nancy, cerca di conciliarli dicendo: « Questa è una quistione di dritto civile che dipende molto dalla valutazione dei fatti. » Errore! Quando il giudice non à che ordinato la esecuzione dell'obbligazion principale senza addizione di danni e interessi, gli è perchè non à creduto che l'affare comportasse

(a) Detto arresto. — Arrogi altro arresto inedito del 25 febbr. 1833 della stessa Corte (Passerat de la Chapelle contro Mausuy).
(b) Devill., 8, 2, 32.
(c) Palais, 1837, t. 2, p 251.
(d) Dalloz, t. 3, p 732.—Devill., 6, 2, 399.
(e) P. 22, n° 34.
(f) Il mio comm. della *Vendita*, t. 1, n° 503.
(g) *Vendita*, t. 1, n 358.
(h) V il mio comm. della *Vendita*, *loc. cit.*
(i) T. 1, p. 218.
(k) *Sur Carré*, quist. 533 (*bis*).

una condanna a danni e interessi ; gli è che si è attenuto all'esecuzione pura e semplice dell' obbligazione principale ; gli è che l'arresto personale non debb' esser pronunziato. Una corte che da queste regole si dipartisse esporrebbe il suo arresto alla cassazione (2).

227. Ciò non è punto in contraddizione con quello che noi abbiamo insegnato a' numeri 216 e 217 circa la spese. La trasformazione delle spese in danni a interessi nel caso preveduto al numero 217 non è mica uno sforzo di arbitrio, un colore ingannevole ; beosì vi sono de' veri danni a interessi pagati con la moneta delle spese.

228. Ma almeno non s'avrà egli a considerar come danni e interessi il valsente che il giudice talvolta condanna a pagare, perchè il debitore abbia mancato di esibire *in individuo* la cosa principale compresa nell' obbligazione? Questa quistione è più delicata della precedente. Due arresti della Corte di cassazione, l'uno del 30 luglio 1833 (a), l'altro del 22 giugno 1837 (b) l'àn risoluto affermativamente.

Nella specie del secondo arresto i coniugi Robert s'erano arrogata la successione d'un tal Berthéas tocesta ad Escallier. Quest' ultimo li citò in giudizio per la restituzione degli oggetti sottratti o pel pagamento di fr. 45,000 ammontare del loro valore, oltre a 10,000 fr. di danni e interessi. Sicchè nella dimanda v'eran due cose ben distinte : restituzione del capitale, sia in natura, sia in danaro e danni e interesse.

Dopo una indagine su' fatti di usurpazione, la Corte reale di Lione condannò i coniugi Robert ed il marito anche coll' arresto personale a pagare ad Escallier fr. 24.300 pel valore degli oggetti involati. Egli è essenziale di notare come questa somma di 24.300 fr. si componesse di 300 fr. che rappresentavan l'argenteria sottratta, di 4.000 fr. per tener luogo dalle specie d'oro e d'argento a di 20,000 fr. estimazione de' crediti. Onde questi 24.300 fr. corrispondevano appunto alle cose usurpate ; nulla vi era a dippiù per danni e interessi, Andatosi in Cassazione, gli attori deducevano come la Corte reale non avesse detto, in termini formali o equivalenti, esser la condanna stata pronunziata a titolo di danni e interessi. Aggiungevano che in fatto tutto era restituzione e che non ei avean danni e interessi propriamente detti. La *Chambre des requetes* sul rapporto di M. Bayeux e le conclusioni di M. Hervé, rigettò il ricorso : « Attesochè avendo « la Corte condannato gli attori a pagare « 24.300 fr. come riparazione del danno re« cato, si deve considerar la condanna come « concedente dei veri danni e interessi, e per « assicurarne il pagamento si è potuto eziandio « pronunziar l'arresto personale ».

In sostegno di questa decisione potrebbesi citar l'opinione emessa da M. Coin-Delisle (c). Quest' autore pensa difatti che ogni qualvolta il debitore, per non aver renduta la cosa cui è tenuto *in individuo*, è condannato a pagarne il valsente, questa è una vera condanna per danni e interessi.

Non è questo però l'avviso del Domoulin(d). Il sig. Coin-Delisle pare l'abbia dimenticato. Secondo il nostro grande e profondo giureconsulto la condanna a pagar l'equivalente della cosa principale non è altrimenti una condanna per danni e interessi. Imperocchè i danni e interessi non comprendon mai nè la cosa principale nè il suo prezzo, nè il suo valsente, nè la sua principale utilità, nè i suoi accessorii naturali. Si son vendute qui innanzi le parole di Dumoulin. — In un altro luogo del suo Trattato, Dumoulin si domanda se l'azione tendente ad obbligare l'inquilino a pagar il valore della casa ch' egli à lasciata incendiare per sua imprudenza non sia *vera rei persecutio et principale debitum* (e) ; ed egli si pronunzia pel sì. Nella specie giudicata dall' arresto del 22 giugno 1837, gli eredi spogliati avevan fatta precisamente la distinzione del Dumoulin. avean chiesta una somma per tener luogo di capitale e inoltre de' danni e interessi. Essi avean capito che, o l'obbligazione di restituire si adempisse con la restituzione in natura o col pagamento dell' equivalente, era sempre altra cosa da' danni e interessi. « Quod interest stricte, « seu potius respective, non comprehendit rem « principalem, nec ejus pretium VEL AESTIMA« TIONEM (f).

In una materia che tocca la libertà e in cui tutto vuol esser preso in un senso stretto, temo che la corte di cassazione abbia preferito l'opinione più severa e che meno è consona co' dati della scienza. Per me, lo confesso, mi sento più inclinato per le distinzioni di Dumoulin.

229. Ma facciamovi bene attenzione, quei due arresti del 30 luglio 1833 e del 22 giugno 1837, qualunque sia il loro valore non infirmano punto nè poco ciò che noi abbiamo insegnato al numero 221 e seguenti; niun appoggio non prestano alla tesi dell' arresto di Colmar. Che si esiti quando è quistione della stima dalla cosa che il debitore per sua colpa si è messo nella impossibilità di restituira in natura, come vi era tenuto, io ben lo comprendo. Ma non

(a) Dall., 33, 1, 330.
(b) Dall., 37, 1, 395.— Sevill., 37, 1, 984, 985.
(c) P. 23, numeri 36, 37.

(d) *De eo quod interest*, n° 9 e 13.
(e) N° 177.
(f) Dumoulin, n° 9.

veggo come sia luogo a dubbiezze allorchè la quistione verte sovresso la cosa portata nella convenzione.

230. I danni e interessi son altra cosa che le restituzioni di frodi (a). Così la intendeva l'ordinanza del 1667; poichè ne faceva una categoria distinta dai danni e interessi, accordando a tutti la sanzione dell'arresto personale (b). L'art. 126 del Cod. di proc. civ. ravvicinato all'ordinanza conferma la distinzione. Pe' soli danni e interessi dà l'arresto personale e delle restituzioni di frutti non ne fo motto; silenzio calcolato il quale è significativo (3).

231 Noi abbiam visto qui innanzi che l'art. 126 del Cod. proc. civ. non fa che concedere ai magistrati una facoltà; abbiamo soggiunto di più ch'eglino ào da usarne con moderazione e con gran conoscenza di causa. Stantechè l'arresto personale è stato facoltato nell'interesse della parte lesa, egli è di regola che il giudice non può pronunziarlo d'uficio; la mancanza di conchiusione gli lega le mani, dappoichè si reputa che la parte lesa rinunzii a questo mezzo rigoroso (c).

232. Fra le materie civili e le materie penali àvvi questa differenza, che l'art 126 non è imperativo, mentre che l'art 52 del Cod. pen. obbliga il giudice a profferire la condanna d'arresto personale pe danni e interessi (d).

Quindi una quistione contro la quale la Corte reale di Parigi è venuta ad urtare, ed è la seguente:

Quando l'attore, in cambio di portare innanzi a' tribunali repressivi l'azione risultante dal delitto ond'egli è stato vittima preferisce rivolgersi a' tribunali civili, quest'azione è ella accompagnata dall'art. 52 del Cod. pen. sicchè debba esso tener luogo dell'art. 126 Cod. procedura civile?

La negativa è evidentissima. Rinunciando ai tribunali criminali l'attore si è impegnato a subir la legge de'tribunali civili; à accettato le condizioni della loro procedura e il dritto comune che presiede ai loro giudizi. Or nel recinto de' tribunali civili regna l'art 126, questo è la loro regola; l'art. 52 del Cod. penale non è stato fatto per essi.

La Corte reale di Parigi intanto aveva creduto che la scelta fatta dall'attore non dovesse ritorgli le guarentigie che egli avrebbe trovate avanti alla giurisdizion criminale. Ma noi abbiam visto più su che la sua decisione è stata annullata (e).

233. Solo allorquando i danni e interessi eccedono i 300 franchi il giudice può affiggervi l'arresto personale. Qualora fossero inferiori, l'interesse sarebbe troppo modico e non porterebbe il pregio di sacrificargli la libertà: non à dritto il creditore per sì poca cosa ad un pegno tanto prezioso (f).

Per calcolar la cifra di questi danni e interessi, la Corte di cassazione permetta di cumulare i danni e interessi propriamente detti coll'equivalente della cosa che doveva esser data in natura che è stata distratta (g). Le osservazioni che abbiam fatte al n° 228 permettono di alevar de' dubbii sulla legalità di questo accumulamento.

234. Nell'art. 126 v'à un'altra disposizione estensiva dell'arresto personale quale l'aveva organizzato il Codice civile, ed è quella che autorizza il magistrato a pronunziarlo per resta di conti di tutela, cura, amministrazione di corpi morali, stabilimenti pubblici o altra qualunque commessa dalla giustizia, e per ogni restituzione che risulti dovuta da siffatti conti.

235. Questa parte dell'art. 126, al pari di quella relativa a' danni e interessi, è tolta di peso dall'ordinanza del 1667 (h). Ma questa ordinanza sottoponeva i contabili all'arresto personale di pieno dritto dopo 4 mesi dalla condanna ottenuta contro di essi (i). Or l'art. 126 Cod. proc. civ. non à consacrato una tale idea; lascia libero il magistrato di esaminar con equità e secondo le circostanze se la coazion personale è o pur no necessaria. Massimamente è paruto al legislatore che dei riguardi potessero aversi a'tutori e agli amministratori gratuiti (h). Costoro rispondono su' loro beni d'una gestione che suveute ànno assunta per mera affezione; epperò il più delle volte sarebbe troppo rigore voler aggiungere a questa responsabilità reale quella della persona e della libertà.

236. Ma l'arresto personale in questa materia così come nel caso di danni e interessi non può esser pronunziato se non quando la resta oltrepassi i 300 fr. E di fermo una resta minore di 300 fr. non interessa la fortuna del creditore in modo abbastanza grave da autorizzar la perdita della libertà. Vero è che l'art. 126 non si spiega, in ciò che concerne le reste di con-

(a) Dumoulin, *De eo quod interest*, n° 9

(b) Pothier, *Procedura civile*, p. 349.

(c) Jousse, sull'ordin del 1667, t. 34, art. 4—Boncenne, t. 2, p. 534—Carré, ni 540, ecc.

(d) *Infra*, ni 616, 655, 656.

(e) Supra n° 83.—Arrogi Coin-Delisle, il quale à scritto prima dell'arresto di cassaz., p 24, e Carré, n° 533 — Nimes, 19 giugno 1819 (Devill., 6, 2, 9).

(f) Boncenne, t. 2, p 529.

(g) 30 luglio 1833 (Dall., 33, 1, 330).

(h) Pothier. *Procedura civile*, p. 349.

(i) Boncenne, t, 2. p. 531.

(k) *Infra*, n° 238

ti, sulla quantità della somma; ma vuolsi interpretarlo a limitarlo coll'art. 2065 del C. civ.(a).

237. L' arresto personale facoltativo pronunziato dall' art. 126 Cod. proc. civ. contro certi contabili non à punto derogato all' arresto personale imperativo stabilito contro certi altri dall' art. 2060 del Cod. civ. (b).

238. Notisi anzi che l' art. 5 della legge del 17 aprile 1832 à aggiunto all' art. 126 del Cod. proc. civ., sottoponendo all' arresto personale imperativo i contabili del danaro de' comuni, ospizi e stabilimenti pubblici, nonchè i loro fideiussori, agenti e preposti che abbiano personalmente amministrato o riscosso (c); à rannodata questa materia all' arresto personale amministrativo stabilito in favor dello stato; à assimilato a quelli dello stato qualunque contabile, fideiussore o sottrattante (4).

239. Non s' à a noverare fra' contabili sottoposti all' arresto personale l' erede beneficiato, il quale, comunque amministratore, non è però di quelli il cui dritto emana dalla giustizia(d).

240. Puossi dir lo stesso degli eredi presuntivi d' un assente immessi in provvisorio possesso? (e) Una sentenza gl' immette in possesso; questa sentenza li costituisce amministratori contabili verso l' assente (f); la successione non è aperta, ma soltanto occupata per anticipazione. Laonde sembra difficile stabilire un paragone fra gl' immessi in possesso provvisorio e l' erede beneficiato.

Nondimanco io son di credere col sig. Coin-Delisle (g) che essi sfuggano alla disposizione dell' art. 126 del Cod. proc. civ. Imperocchè non è altrimenti la giustizia che sceglie, non emana dalla giustizia il loro dritto all' amministrazione dei beni dall' assente; questo dritto vien loro dalla qualità di eredi, e la giustizia interviene piuttosto per dichiararlo dopo verifica, che per deferirlo.

241. Cosa diremo de' sindaci d' un fallimento? Essi son nominati dal tribunale e son contabili; la giurisprudenza quindi li sottopone all' arresto personale per la resta del loro conto (h); li considera siccome incaricati d'una amministrazione giudiziaria (i).

242. Allorquando il contabile riconosce di aver nelle mani un capitale che appartiene a colui cui deve dar conto, può esser sottoposto alla coazione anche prima del conto (k).

243. Beninteso, del rimanente, che quel capitale debbe essersi trovato nelle mani del contabile per effetto della sua amministrazione e che egli ne è responsabile in tal qualità. Altra cosa sarebbe, se la somma non avesse attinenza col conto.

244. Coll' art. 126 noi ci siamo occupati de' contabili pubblici o di quelli che ànno ricevuto mandato giudiziario.

In quanto a' contabili ordinari, non è permesso di applicar loro le disposizioni dell' art. 126; il pagamento delle reste di cui eglino son debitori non può aver la sanzione dell' arresto personale (l).

245. Tuttavolta l' art. 534 Cod. proc. civ. ono una nuova addizione al Cod. civ. dà facoltà al giudice di adoperare, occorrendo, la coazion personale perchè il contabile dia il suo conto quando, essendogli stato assegnato un termine a presentarlo, ei lo abbia lasciato spirare indarno.

Qui l' arresto personale non à punto attinenza col pagamento delle somme di che il contabile può esser debitore, sibbene unicamente col rendimento del conto.

246. Questa osservazione va roborata da un arresto della Corte di Limoges del 13 giugno 1822 (m). Un tribunale di prima istanza, per vincer la resistenza d' un contabile, aveva arbitrato a 1, 000 fr. la somma per la quale gli si sarebbero potuto sequestrar gl'immobili, conformemente all' art 534. Cod. proc. civ.; e inoltre avea dichiarato come si potesse adoperar la coaziona personale pel pagamento di quella somma da lui dovuta. Portatosi appello, la Corte di Limoges decise essere il primo giudice su questo punto andato troppo oltre. L'arresto personale può soltanto esser pronunziato pel rendimento del conto; non potrebbe esserlo pel pagamento della somma arbitrata affine di servir di base e di misura al sequestro dei beni (n)

247. Avvi un altro caso d' arresto personale facoltativo autorizzato dal Cod. di proc. civ.; ed è quello degli art. 201 e 221 i quali permettono al magistrato d' usar la coazione per-

(a) Boncenne, t. 2. 533. — Carré n° 336 — Bastia, 13 giugno 1827, Giornale de' patrocinatori, t. 31, p. 391. — V. del resto gli art. 10 e 13 della legge del 17 aprile 1832.
(b) *Supra* n° 142. — Coin-Delisle, p. 26 n° 47.
(c) Chauveau *sur Carré*, n. 538 *Infra*, n. 436.
(d) Carré n. 537.
(e) Art. 120.
(f) Art. 125, *C. c.*
(g) P. 26, n. 46.
(h) Cass, req. 18 genn. 1814 (Dall., 8, 107). — Parigi, 30 sett. 1837 (Dall. 38. 2, 23).
(i) Arrogi Esnault, *Des faillites*, t. 2, n° 449; ma le sue ragioni non son tutte troppo esatte. — *Infra*, n. 371 *Supra*, n. 134, 135, 136.
(k) Bastia, 31 ag. 1826. — Dall., 27, 2, 179 Devill., 8, 2, 283, 284.
(l) Arg. da un arresto di Limoges, 13 giugno 1822 (Devill., 7, 2, 85).
(m) *Loc. cit.*
(n) Arrogi Chauveau *sur Carré*. n. 1869.

sons'e con detentori di documenti che non sieno pubblici depositari (5).

248 Altra addizione al Codice civile: l'art. 213 Cod. proc. civ. autorizza il giudice a pronunziare l'arresto personale anche pel capitale, qualora il debitore abbia impugnata la sua scrittura. Senza questa denegazione ei sarebbe stato immune dalla coazione; ma la sua mala fede lo rende soggetto a questo modo d'esecuzione, e il giudice può condannarvelo (6).

249. Infine troviamo l'arresto personale scritto negli art. 264. 690, 712, 714 e 744 Cod. proc. civ.

L'art. 264 statuisce l'arresto personale in un modo imperativo pel pagamento dell'ammenda di 100 fr. pronunziato contro i testimoni contumaci.

250. L'art. 690 l'autorizza pe' danni e interessi a cui si espone il proprietario d'un immobile pignorato che si permetta di far de' tagli di legname e si renda reo di degredazioni (a). Qui non è l'arresto facoltativo dell'art. 126 proc. civ.; è sibbene un arresto imperativamente ordinato in odio della condotta del proprietario e per reprimere la deteriorazione criminosa del pegno de' creditori (7).

251. L'arresto personale è medesimamente imperativo nell'art 714 il quale vuole che il proprietario debitore sia con tal mezzo costretto a rilasciare il possesso del fondo aggiudicato (b). Questo caso si avvicina alla ricuperatoria (c). L'immobile è stato aggiudicato dal tribunale, e il debitore che ne ritiene il possesso si rende colpevole d'una disubbidienza odiosa, d'un mancamento di fede verso i suoi creditori, d'una specie di spoliazione (8).

252. Gli art 712 e 744 sottopongono all'arresto personale il matto oblatore. Antichissima è questa giurisprudenza (d); ed è razionale, dappoichè il matto oblatore apporta col fatto proprio un turbamento grandissimo ne' rapporti de' creditori; paralizza il pagamento; insomma la sua colpa è sì perniciosa ch'egli era uopo adottar de' severi temperamenti per impedire le aggindicazioni imprudenti. Epperò l'arresto personale comminato contro il folle oblatore e eziandio imperativo (9).

253 L'art. 320. Cod. proc. civ. sottopone all'arresto personale il perito che ritarda o ricusa di depositare il suo rapporto. E di fermo questo rapporto appartiene alla giustizia, giacchè si collega ad un mandato giudiziario.

Ma l'arresto personale in questo caso è facoltativo. L'art. 320 infatti rientra nel sistema dell'art. 126 proc. civ.; onde l'arresto personale pronunziato contro il perito non dev'esser più imperativo di quello comminato dalla legge pe' tutori e pe' sindaci d'un fallimento.

254. Tai sono i casi d'arresto personale aggiunti dal Codice di procedura civile al Codice civile. Ora si àn sott'occhio in complesso tutte le disposizioni che in materia civile sottopongono certi debitori all'arresto personale. Noi non parliamo salvochè de' debitori nazionali; chè gli stranieri son fuori del dritto comune, come vedremo più innanzi (e). Per la presente, standoci al codice civile, non ci occupiamo che dei debitori regnicoli. Del rimanente, vedremo in altro momento ciò che concerne le materie commerciali, criminali e amministrative (f).

255. Fuori di questi casi egli è espressamente vietato ai giudici di pronunziar lo arresto personale, sia per ragion d'analogia, sia con intendimento di repressione e di tutela della morale. Invano essi allegherebbero l'interesse della giustizia o la necessità di assicurar l'esecuzione delle loro sentenze. L'ordinanza di Moulins, obbedendo a quest'idea (spinta troppo lungi) di far rispettare i pronunciati della giustizia, avea deciso che, per far cessare i *sotterfugi, dilazioni e tergiversazioni dei condannati*, ogni sentenza di condanna, anche in materia civile, avrebbe portato l'arresto personale quattro mesi dopo notificata (g); ma l'ordinanza del 1667 aveva abolito quest'uso rigoroso, il quale troppo risentiva del disprezzo del medio evo per la libertà de'cittadini (h).

Havvi di più: come di breve avremo a vedere (i), le parti non possono sottomettersi volontariamente all'arresto personale, tranne i casi dalla legge specificati. La libertà emana dalla legge naturale, ed è di ordine pubblico, epperò il consenso privato è impotente per incepparla e restringerla (10). Ella può sempre elevar la voce per rientrare nella sua integrità; quindi l'art. 2063 la riserba ai suoi dritti tanto contro il fatto del giudice quanto contro de' temerari impegni.

256. Sotto l'impero dell'ordinanza del 1667 (che del resto è la fonte del nostro articolo) (k), non si eran mostrati gli stessi scrupoli. V'erano state delle ampliazioni del testo dell'ordinanza. Certi fatti odiosi, come violenza, frode, dolo, aveau preoccupato i giureconsulti, i quali,

(a) Nuovo art. 683 C. p. c.
(b) Nuovo art. 712.
(c) Supra. n. 84.
(d) Pothier *Proc. civ.*, p. 355.—Orleans, art. 439. — Art. 719 740 del nuovo titolo delle *Saisies*.
(e) *Infra*, sull'art. 2070.

(f) V. il comm. dell'art. 2070.
(g) Art. 48.
(h) T. 34, art. 1.
(i) *Infra*. n. 266.
(k) Art. 6. t. 34.
(l) *Infra*, n. 304.

ragionando per assimilazione, aveano in talnni puoti oltrepassato i limiti della legge (l). Codesto avea fatto il cancelliere d'Aguesseau nella sua corrispondenza co'magistrati, seguendo per altro in ciò le aberrazioni della giurisprudenza (a).

Pertanto, benchè gli porlasse avviso che l'ord. del 1667 avesse voluto far cessare l'abuso dell'arresto personale, sosteneva tuttavolta che solo per le materie puramente civili no avea limitata l'applicazione; che nelle materie le quali, comunque civili per natura o per origine, vengono ad esser mescolate di reato per effetto della frode o della violenza delle parti, bisognava aver riguardo più allo spirito che alla lettera dell'ordinanza; che lo spirito non era punto dubbioso, poichè essa pronuncia l'arresto personale nel caso di ricuperatoria, di stellionato, di deposito necessario: tutti i casi ne'quali ci à violenza, frode, dolo, che àn renduto l'affare *misto*, cioè parte civile, parte criminale: che quindi, secondo lo spirito e gli esempi dell'ordinanza, nulla impediva che i giudici pronunziassero l'arresto personale tutte le volte che sopravvenisse un mescolamento di reato in un affare originariamente civile (b). Noi abbiam veduto più sopra, numeri 124 e 143. le applicazioni che faceva d'Aguesseau a diversi casi particolari di questa elastica dottrina (c). Egli era un tenere in nonnulla l'ord. del 1667 e far sopravvivere alle sue disposizioni una vieta giurisprudenza che essa aboliva (d).

Checchè sia, questa opinione del d'Aguesseau non è più ammessibile oggidì (e), e il magistrato che ragionasse con la sottigliezza dell'illustre cancelliere si porrebbe in insurrezione contro l'art. 2063 del C d. civ. Ei non v'à che un sol mezzo legale di coglier la frode, il dolo, la violenza: ed è il mezzo de'danni e interessi e dell'art. 126 p. c.

257. Ma non confondiamo coll'arresto personale dei mezzi d'esecuzione, ne'qua i benchè si adoperi la forza pubblica per costringer la persona, non si riesce però all'imprigionamento; e conseguentemente non applichiamo a queste esecuzioni *manu militari* gli scrupoli che l'art. 2063 à espressi soltanto per l'arresto personale propriamente detto, per la privasione della libertà.

258. Per esempio, si è discusso molto, alcuni anni sono, per sapere se la giustizia può facoltare un marito ad impiegare il ministerio d'un usciere ed anche, in caso di bisogno, la forza militare per far ritornare la moglie nel domicilio coniugale. Avendo io veduta questa difficoltà da presso nell'esercizio della mie funzioni di magistrato, confesso che la mi è sempre paruta più una sottigliezza che altro (f): Con molto discernimento dice la Corte reale di Nancy in un arresto degli 11 agosto 1826 (g). « Se una donna maritata si ostina in disubbidire alla giustizia, egli è naturale e legittimo « di costringervela, anche coll'uso della forza « pubblica, ove ogni altro mezzo d'esecuzione « torni inefficace Non si può ragionevolmente « assimilar questo espediente all'arresto perso- « nale ordinario, dappoichè scopo dell'arresto « personale è una carcerazione a tempo, laddove nel caso attuale non si tratta che di ri- « condurre nel domicilio una moglie ricalcitrante a' suoi doveri; tosto che vi è giunta « le vien resa la più completa libertà. Il princi- « pio contrario sarebbe distruttivo dell'autorità « de' giudicati; sarebbe facoltare una separa- « zione di nuovo genere tra coniugi. »

Ecco il linguaggio della verità: epperò il ricorso fatto contro questa decisione è stato rigettato dalla *Chambre des requêtes* sul rapporto del mio dotto amico Lasagni (h). Io non so come il giudizioso annotatore della nuova raccolta di M. Devilleneuve abbia potuto elevar de'dubbi sopra un punto di dritto sì chiaro e palpabile (i): e debbo dire che, s'egli è permesso di dubitare in tal materia, convien rinunziare alla certezza in giurisprudenza (k).

259. Per la medesima ragione il tutore può ottenere dalla giustizia una decisione la quale ordini che il minore ritorni presso di lui, e ciò con autorizzazione di far eseguire la sentenza con tutti i mezzi ordinari, compresovi quello consentito dal diritto comune di far intervenire la forza pubblica, ove tutti gli altri riescano insufficienti. Qui non si tratta punto dell'arresto

(a) *Infra*, n. 304—Coquille, quist. 195.

(b) lettera al 1. presidente dell'Alsasia del 3 novembre 1736 (Raccolta delle ordinanze dell'Alsazia. t. 1. p. 144). Merlin, Quist. di dritto, v° *Arresto personale*, § 5.

(c) *Infra*, n. 304, un esempio.

(d) V. Coquille, quist. 195.

(e) Merlin, *loc cit.*

(f) Arrogi Coin-Delisle, p. 31. n. 4.—Vazeille, *du mariage*, t. 2, n. 548—O Barrot (*Encycl. du droit* v. *Abbandon d'époux.*)—*Supra*, n. 58.

(g) Dall., 26, 1, 648.

(h) 9 ag. 1826 (Dall., 26, 1, 448). Nello stesso senso: Nimes, 11 giugno 1806 (Dall., 10, p. 120);—Parigi, 29 maggio 1808 (Dall, 10 p. 117) Pau, 12 aprile 1810 (Dall., 10. p. 117)—Torino, 17 luglio 1810 (Dall., 10 p. 117).—Colmar 4 genn 1817 (Dall., t. 10 p. 117)—Aix, 29 marzo 1831 (Dall., 33. 2, 66), (Devill., 3, 2, 29)—In contrario: Tolosa (Dall., 10 p. 119)—Colmar, 10 luglio 1833 (Devill., 34, 2, 127)—Palais, t. 3 del 1835, p. 563—Duranton, t. 2, n. 439, 440.

(i) T. 2, p. 61, parte 2ª nella nota.

(k) *Infra*, n° 543.

personale, non dovendo seguire veruna incertezza (a).

260. Con maggior ragione potrebbesi accordar questo dritto al padre o alla madre non rimaritata, qualora il figlio minore fuggisse dalla casa paterna (b) e ricusasse di tornarvi Gli art. 376 e seg. Cod. civ. offrono qui un argomento potente, ove ne sia d' uopo ed appoggiare una tesi tanto chiara.

261. Vediamo ora la sorte d' una sentenza e d'una convenzione che fuori dei casi dalla legge diffiniti profferissero e stipulassero l'arresto personale.

La sentenza non passata in giudicato può esser colpita dall'appello anche quando la somma per il cui pagamento è stato indebitamente pronunciato l'arresto personale fosse nella quantità dell'ultima competenza. Ciò è contrario al principio che l'accessorio segue la sorte del principale. Ma la legge del 17 aprile 1832 (c), discostandosi dalla giurisprudenza (d), che avea dovuto a questa idea conformersi, à considerato la libertà come un bene prezioso, inestimabile, che origina sempre quistioni principali, più importanti ancora della quistione pecuniaria ad occasione della quale esse è in controversia. La umanità à sforzato la logica e il rigore del dritto.

262. L' acchetamento ad una sentenza che pronunzia illegalmente l' arresto personale non impedisce d' appellare (e), qualora i termini dell'appello non sieno scaduti.

Un non negoziante era stato condannato con arresto a pagare de' biglietti all' ordine da es solui sottoscritti. Egli aveva formolmente accettata la condanna anche per la parte dell' arresto personale. Poscia appellò innanzi alle Corte reale di Parigi, sostenendo la sua acquiescenza esser nulla almeno per ciò che riguardava l' arresto personale; non esser lecito ad un privato d'alienare la sua libertà; esservi una nullità d' ordine pubblico. Questo sistema venne pienamente adottato con arresto della Corte reale di Parigi del 19 settembre 1832 (f). D' altri arresti ancora si afforza questa decisione: arresti della Corte di Rouen de' 15 novembre 1825 (g) e 5 nov. 1827 (h), di Bordeaux del 21 dicembre 1825 (i), di Pau del 10 febb. 1836 (k), di Nanci del 5 agosto 1837 (l), di Caen del 10 genn. 1838 (m), di Brusselle del 2 giugno 1826, del 19 nov. 1826 e del 4 genn. 1827 (o).

263. Trovansi pertanto nelle raccolte quattro decisioni che paion contrarie; ma in tre di esse la contraddizione è solo apparente.

Così un arresto della Corte reale di Parigi del 2 giugno 1827 (o), spesso citato in opposizione con quelli sopra enumerati, si giustifica ove vogliasi avvertire che l' acquiescenza riguardava la qualità del negoziante. L'appellante aveva formolmente riconosciuta ch' egli era commerciante, e non era possibile, a chiunque valutosse la potenza che si attribuisce ad un riconoscimento siffatto, di rimetterlo in quistione. E siccome l'arresto personale era la conseguenza virtuale della qualità di negoziante, ne segue che non si poteva impugnar la legittimità di questo mezzo di coezione se non impugnando la qualità ond'essa emanava. Ora su tal proposito eravi un solenne giudicato seguito da acquiescenza e quest' acquiescenza s' imprimeva sopra una cosa non d'ordine pubblico; rifletteva meno l' arresto personale che la qualità della persona.

Io spiego allo stesso modo un arresto della Corte di Caen del 30 agosto 1836 (p) e un arresto della Corte di Bourges dell' 8 maggio 1837 (d).

Rimane un arresto della Corte di Tolosa del 28 genn. 1831 (1). Ma esso solo non potrebbe bilanciar l' autorità della giurisprudenze e dei principi.

264. Se i termini pel ricorso sono spirati, la sentenza, passata in giudicato, dee ricevere esecuzione, e per illegale che sia la condanna con arresto personale, sussiste pur sempre. E di vero in Francia non vi sono nullità di dritto (s); e la negligenza della parte, che non à

(a) Bastia, 31 ag. 1826 (Dall., 27, 2, 179).

(b) Coin-Delisle, p. 31, n° 3.

(c) Art. 20 *Infra.* n° 544.

(d) Cassaz, 5 novembre 1811 (Devill., 3, 1, 419).— 17 luglio 1833 (Devill., 33, 1, 561) (Dall., 33, 1, 330.)— Palais, t. 3 del 1833, p. 140.

(e) Merlin. Quist. di dritto v° *Arresto personale,* § 11.—Coin-Delisle sur 2063, n° 12.

(f) Dall., 33, 2, 161—Devill., 33, 2, 472.

(g) Dall., 26, 2, 73, Devill. 8, 2, 149.

(h) D., 28, 2. 95—Devil. 8, 2, 415.

(i) Devill., 8, 2, 161.

(k) Devill., 36, 2, 365.

(l) Devill. 39, 2, 70.

(m) Devill. 39. 2, 70.

(n) Merlin., Quist. di dritto, v° *Arresto personale,* § 11.

(o) Dall., 28, 2, 156.

(p) Devill, 36, 2, 483.

(q) Devill. 37, 2, 398.

(r) Dall., 32, 2, 6.—Devill. 31, 2, 326.

(s) Merlin, *loc. cit.*—Coin-Delisle, *loc. cit.*—Dall., 3, p. 814.—E raccolta periodica, 26, 2, 74 (nota).— Rouen, 26 febb. 1839 (Devill, 39, 2, 335).

nsalo dei mezzi posti a sua disposizione dalla legge perchè sieno emendati gli errori della giustizia, ritorna a suo danno.

265. Oltre alla nullità delle sentenze che profferiscono indebitamente l'arresto personale, l'art. 2063 fa riserva d'un'azione per ispese, danni e interessi; il che, combinandosi l'art. 2063 coll art. 505 del Cod. di proc. civ. conduce alla presa a parte; dappoichè qualunque giudice può esser preso a parte nel caso in cui la legge lo dichiara responsabile a pena di danni e interessi (a). La legge del 15 germile anno VI avea detto in suo solo articolo (b) ciò che l'art. 2063 Cod. civ. a l'art. 505 Cod. proc. civ. non dicono se non mediante il loro ravvicinamento: « Ogni sentenza renduta in « contravvenzione agli articoli precedenti por« terà nullità e darà luogo alla presa a parte, « alle spese ed a' danni e interessi contro i « giudici che la profferissero ».

266. Dopo parlato della sentenze che indebitamente pronunziano l'arresto personale, occupiamoci delle convenzioni che vi sottomettono una persona fuori de' casi preveduti dalla legge (c).

Ogni patto che attenti alla libertà è contrario alla legge naturale a all'ordine pubblico. La libertà non è commerciabile (d); ei non appartiene punto all'uomo di farne il sacrifizio; essa è inalienabile. Codesti patti adunque son nulli; ne abbiam veduto la pruova al n.° 262.

Pure un tempo pensavasi il contrario, e molti gravi giureconsulti anteriori all'ordinanza del 1667 sostenevano che gli arresti convenzionali non avevano nulla d'antipatico all'essenza de' contratti (e). Era anzi d'uso, prima di quest'ordinanza, che ciascuno potesse obbligarsi con l'arresto personale per qualunque debito puramente civile, conformemente all'ordinanza di Re Filippo il Bello dal 1304 (f).

L'ordinanza del 1667 abolisce questo costume contrario alla libertà e fonte di abusi gravissimi (g). In queste disposizioni è stato attinto il nostro articolo e quasi copiato, esso vieta al pari di lei a tutti i pubblici ufiziali di ricevar contratti ed atti ne' quali fosse illegalmente stipulato l'arresto personale. Questi ufiziali si esporrebbono, secondo la esigenza de' casi, ai danni e interassi. Due sole congiunture vi sono in cui l'arrasto personale possa trovar luogo in una convenzione; noi ne abbiam parlato qua innanzi (h): son però due eccezioni che non menano a conseguenza.

267. E siccome la legge che tutela la libertà del cittadino è uno statuto personale, essa lo accompagna dappertutto, eziandio ne' paesi stranieri, la cui legge nazionale non sia scrupolosa quanto la nostra. Donde seguita che un contratto stipulato fuori di Francia e nel quale un Francese alienasse o inceppasse la sua libertà sarebbe nullo nè più nè meno che se stipulato in Francia. Non è il caso della regola: *Locus regit actum* (i). Supponiamo, ad esempio, che un francese, trovandosi nel regno delle due Sicilie, ova la legge permette la stipulazione dell'arresto personale (k), vi si sottoponga con contratto fuori dei casi preveduti dalla legge francese; la sua obbligazione sarà nulla, non potrà esser presa in considerazione da' tribunali francesi (l).

268. La parte che avesse stipulato in suo favore l'arresto personale sarebbe medesimamente soggetta a' danni a interessi, secondo la gravezza della circostanze, la quale va valutata dai tribunali.

269. Non pure non può la convenzione sottomettere all arresto personale una persona cui la legge non vi sottopone, ma non può neanche aggravar le condizioni legali dell'arresto personale e, per esempio, renderlo imperativo quando è semplicemente rimesso al potere discrezionale del magistrato. In questa materia ciò che è legalmente facoltativo non potrebbe divenire imperativo in grazia della convenzione (l).

270. Del rimanente, la nullità pronunziata dall'art. 2063 non fa cadere che la clausola illegale d'arresto personale; ma non riflette onninamente le altre disposizioni contenute nel contratto. Accanto alla regola, secondo la quale ogni atto fatto in dispregio d'una legge proibitiva è nullo (m), avvi una massima certa: che l'effetto della nullità debb'esser ristretto all'oggetto nel cui interesse è stato statuito il divieto. È questa un'osservazione assennata di Merlin; e, comechè il dotto procurator generale l'abbia fatta in un caso diverso dal nostro (n), non lascia tuttavia d'esser qui perfettamente opportuna.

(a) Carré. n. 1807.—Coin-Delisle, p. 33, n. 10.
(b) Art. 6. t. 1.
(c) *Infra* n. 322.
(d) *Supra*, n. 3, I testi son citati.
(e) Peckius, c. 5, n. 10,
(f) Brodeau sul tit. 8 cons. di Parigi, *pref.*, n. 2 — V. anche la nostra *prefaz.*
(g) T. 34, art. 6.
(h) N. 203 a 212.
(i) Gary (Fenet, t. 15, p. 180).
(k) Codice delle Due Sicilie, art. 1932.
(l) Coin-Delisle, p. 34, n. 9 —*Contra*, Fournel, *Traité de la contrainte par corps:* sull'art. 2 dal tit. 1.
(m) L. 5. C., *De legib.*
(n) Quist. di dritto, v' *Domaine public.*, § 5, p. 361, not. 1, in fine.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ).

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art. 5.° Salvo i casi determinati dagli articoli precedenti o che potessero esserlo da una legge formale, è vietato a' giudici generalmente di pronunziar l'arresto personale, agli uscieri di eseguirlo, ai notai e cancellieri di ricevere atti ne' quali fosse stipulato, e a tutti i Francesi di consentir simili atti, quando anche stipulati in paese straniero; il tutto sotto pena di nullità, spese, danni e interessi* ».

DISPUTAZIONE NEL CONSIGLIO DI STATO.

Il console CAMBACÉRÈS propone di aggiungervi *in materia civile*, perchè la compilazione fosse conforme a ciò ch'era statuito nell' art. 1.°

L' articolo è adottato con questo ammendamento.

N. B. Bisogna però supporre che l'articolo fosse presentato al Tribunato secondo la primitiva composizione, senza che nel fatto si tenesse conto dell'ammendamento suddetto; dappoichè nella redazione passata nel Codice non lo si osserva, nè si rileva altrimenti che il Tribunato l'avesse rigettato. Del resto questa omissione è affatto innocua; attesochè la limitazione del divieto alla sola materia civile appare pur chiaramente dall' articolo 2061, *oltre all'essere presunta in qualunque articolo del Codice civile, che male uscirebbe da' confini della sua appartenenza.* (Il Traduttore).

OSSERVAZIONI DEL TRIBUNATO

La sezione propone di togliar le parole : *a tutti gli uscieri di eseguirlo*.

Secondo l'art 9, il quale dee ritenersi come sta, l' arresto personale, in qualunqua caso, non può applicarsi che in virtù d' una sentenza. Posta questa precauzione, diventa inutile di lasciar sussistere quelle parole nell'artic. 5. Senzachè ei ne risulterebbe che l' usciere potesse entrar nell' esame della validità della sentenza che avesse applicato l' arresto personale ; il che sarebbe poco conveniente, anzi indecente per rispetto a' giudici.

L' ammendamento del Tribunato è adottato senza osservazione dal Consiglio di Stato , e si ritiene come composizion diffinitiva quella dell' art. 2063.

II.

Codice del Regno delle due Sicilie.

Comechè manchi nel codice nostro un articolo conforme affatto al francese, e dettato col medesimo disegno, nè potendosi incontrare, perchè nel nostro è stabilito l'arresto per convenzione, che quivi non è, pur tuttavia una disposizione, che somiglia quella dell'articolo 2063 trovasi nell'art. 1931, che nel francese manca.

Art. 1931.

L'arresto personale nelle materie civili non potrà aver luogo, se non quando sia convenuto tra le parti, ordinato, o permesso dalla legge.

La simiglianza che corre fra i due articoli consiste nel divieto di eseguirsi l'arresto dove non sia solennemente pronunziato; fra noi, quando non sia convenuto, ordinato o permesso; in Francia, quando non sia pure stabilito secondo i casi espressi negli articoli precedenti, cioè per patto secondo certi casi, per legge secondo altri. Si vede dal comento dell'autore che ci ha casi, ne' quali non per virtù del codice civile, ma del codice di procedura l'arresto può e deve essere pronunziato. Laonde è chiaro che sia identica la formola del divieto ma più precisa quella del codice siciliano.

Ci pare anche che ella sia meglio dignitosa e solenne, perocchè il divieto aspramente pronunziato suppone l'inclinazione di poca docilità alla legge, e siccome questo divieto è fatto contro tutti i francesi, così questa inclinazione siffatta o sarebbe stata dal legislatore avvisata assai generalmente, e la legge non sarebbe stata l'espressione di un bisogno sociale, quale vuolsi che sia, ma posta anzi apertamente contro il bisogno e desiderio comune; o sarebbe stata avvisata in uno scarso numero di persone, e sarebbe stata onta supporre in tutti i francesi quella prava corrività a trasgredire la legge.

E sembra poco economico il divieto di stipulare in paese straniero, perocchè priva i francesi dell'agevolezza di contrarre là dove loro è più necessaria, cioè fuori di casa loro, dove essi di ordinario vanno appunto per traffichi e contratti. La legge civile mancando della potestà di legge internazionale, non potendo imperare sui forestieri, li muove soltanto a schivare le stipulazioni con un francese, che rimpatriato può di leggieri evitare le clausole e sanzioni penali delle obbligazioni impostesi.

Nè io mi son fatto a notare queste cose per vaghezza di critica, ma soltanto per trarne che la sanzione di nullità deve intendersi stabilita anche dal codice nostro per virtù del divieto più compendiatamente e con miglior dignità formolato: imperciocchè quando l'arresto non può aver luogo che in casi determinati è chiaro che in altri casi sia nullamente *pattuito, e* nullamente *pronunziato. Chè se il giudice il pronunziasse fuori di quei casi, sarebbe da appellarne al giudice superiore. E se l'ultimo giudice, sia di fatto, sia di solo diritto, con fermasse quella pronunziazione nulla ed illegale? Rispondo che questo potrebbe avvenire tanto sotto l'impero del nostro articolo 1931, che dell' art. 2063 francese: e che siccome, qualechessia il giudice, che ultimo pronunzii, un ultimo giudice ci ha sempre, dopo il quale non ve ne ha altri che Dio, se questo ultimo giudice malamente spregi il divieto di legge, il suo fallo dee rimanere di necessità non ammendato, a dispetto di sanzioni penali scritte* nel codice.

III.

Codici stranieri

Codice Sardo Art. 2099. L'arresto personale in materia civile non può aver luogo che ne' casi in cui la legge l'ordina o lo permette.

Codice del Cantone di Vaud. Art. 1546 conforme all'art. 2063 francese.

Codice Austriaco, Art. 282. L'arresto personale provvisorio non dura che quindici giorni. Se in questo tempo il creditore non si è provveduto in giustizia per far pronunziare l'imprigionamento definitivo, il debitore sarà liberato. Il tribunale dovrà dare la sua decisione nel termine di tre giorni. Se l'istanza non è stata introdotta nel termine stabilito, o se la dimanda è stata rigettata, il debitore arrestato avrà diritto ai danni ed interessi.

(Sebbene questa disposizione sia piuttosto di procedura, pure è qua opportuno il luogo a riferirla, accordando il precedente articolo col seguente.)

Art. 279. È confidato alla prudenza del giudice di fermare il debitore nella sua casa, o di ordinare il suo imprigionamento in una pubblica prigione.

Codice Svedese Cap. VIII. n.° 9 Il credi-

tore che ha fatto arrestare un debitore senza motivi, pagherà un'ammenda di venti talleri ed anche più secondo le circostanze: in caso di sequestro di beni sarà condannato ai danni ed interessi.

IV.

Giurisprudenza francese.

L'art. 126. c. pr. civ. che rimette alla prudenza del giudice di pronunciare l'arresto personale pe' danni ed interessi in materia civile eccedenti la somma di 300 franchi, non forma eccezione al principio stabilito dall'art. 2066 c. c. secondo il quale l'arresto personale non ha luogo contro le donne eccetto il caso di stellionato. -- Quindi queste non possono esser condannate coll'arresto personale in materia civile per danni ed interessi.

LA CORTE. -- Sulle conchiusioni dell'avvocato Generale Giraud; -- Veduto l'art. 2066 cod. civ.; -- Atteso che questo articolo proibisce di pronunziare l'arresto personale contro le donne, eccetto il caso di stellionato; che anzi lungi dal derogare a siffatta disposizione, l'art. 126 cod. pr. la conferma, con reiterare la proibizione di non pronunziare questo arresto se non ne' casi preveduti da una legge espressa; che nulladimeno, se questo medesimo articolo rimette alla prudenza de' giudici di pronunziarlo per danni ed interessi in materia civile per somma maggiore di 300 franchi, esso non fa con ciò se non estendere i casi in cui può lo stesso aver luogo, a ragion della materia, contra coloro che possono esservi sottoposti, a ragione della persona secondo il dritto comune, senza occuparsi di determinare quali fossero le persone contro delle quali possa o pur no il medesimo pronunziarsi, avuto riguardo alla di loro qualità; che in conseguenza non deroga affatto alle leggi che vietano di pronunziarlo contra le donne, eccetto il caso di stellionato; -- Che nella specie non trattasi di un delitto di tal natura, ma solamente di danni ed interessi aggiudicati in materia civile contro di una donna; che in simil caso l'arresto personale non poteva esser pronunziato; per cui la decisione impugnata col pronunziarlo ha violato l'art. 2066; -- Cassa, ec.

Non può esser condannata una donna coll'arresto personale per danni ed interessi in materia civile; art. 126 cod. proc. -- ed art. 2066 c. c.

Sotto la denominazione di danni ed interessi bisogna non solo comprendere il guadagno che non si è fatto, ma dippiù il valore dell'oggetto che si è perduto. — Quindi in caso di evizione debbesi comprendere sotto il titolo di danni ed interessi il prezzo da restituirsi dal venditore all'acquirente evitto.

In simil caso, se la somma da restituirsi è maggiore di 300 franchi, possono i tribunali condannare coll'arresto personale il venditore alla restituzione; art. 126 c. proc.

LA CORTE; -- Atteso sull'*appello principale*, che gli appellanti sono stati regolarmente condannati ad indennizzar l'intimato della evizione da lui sofferta, per non aver gli appellanti adempito alla condizione del contratto di vendita, mercè la quale avevano assunto l'obbligo d'impiegare le somme da essi percepite in soddisfazione del prezzo primitivo degl'immobili che alienarono. -- Sull'*appello* poi *incidente*, che l'arresto personale per lo quale l'intimato conchiuse, non può esser pronunziato per causa di stellionato propriamente detto, perchè non convenuto nel contratto di vendita come è definito dalla legge, e che la evizione dall'intimato sofferta proviene solamente dal non aver gli appellanti adempito alla obbligazione da loro assunta; -- Ma atteso che l'art. 126 c. pr. lascia alla prudenza del magistrato di pronunziar l'arresto personale per danni ed interessi ammontanti al valore di 300 franchi; che se nel caso in cui la espressione *danni ed interessi* prendesi nel senso restrittivo e speciale, riguardo a ciò che domandasi, indipendentemente dalla sorte principale, questa espressione, nel senso proprio e generico, comprende non solo la compensazione del guadagno che non si è ritratto, o la riparazione del danno che si è ricevuto, ma più particolarmente l'indennità della perdita che si è fatta.

L'articolo 1149 del cod. civ. -- prescrive: « I danni ed interessi sono in generale dovuti « al creditore per la perdita sofferta, e pel « guadagno di cui fu privato. » In dritto i danni ed interessi si definiscono *id quod interest*. Il codice civile non ha apportato cangiamento veruno a tale riguardo a' principii consacrati nella disposizione della legge unica del codice *de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*. Or questa legge pone nella classe de' danni ed interessi segnatamente il valore della cosa venduta, e permette secondo le circostanze di valutare i danni ed interessi risultanti dalla privazione sino al doppio del prezzo, *in quo duplo*, dice Perezio, *simplum est*. Nè la Glossa, nè gli autori più celebri sì antichi che moderni, i quali hanno commentata questa legge, hanno giammai messo in dubbio di essere il valore della cosa l'oggetto principale dei danni ed interessi risultanti dalla perdita che se n'è fatta. *Pretium rei et quod interest idem sunt*, dice Robuffe su tale legge; egli osserva gli errori de' pratici i quali nella circostanza della perdita totale domandano separatamente il valore della cosa, e poi danni ed interessi solamente, la differenza che passa tra 'l possederla in natura e 'l riceverne il prezzo, come

se i danni ed interessi per una perdita parziale, o per un semplice danno, cessassero di esser tali, allorchè la perdita è intera; ciò sarebbe dare una maggiore importanza all' accessorio che al principale; in conseguenza non si potrebbe negare l'arresto personale per la totalità, nel mentre che si accorda trattandosi di una porzione soltanto, senza obbliare non solo i principii del dritto, ma eziandio lo spirito della legge che autorizza i giudici a pronunziare l'arresto personale per danni ed interessi. L'art. 1630 del cod. civ. il quale fissa gli elementi della indennità dovuta all' acquirente evitto, con aggiugnere al valore delle cosa una somma qualunque per danni ed interessi non si oppone alla definizione dell'articolo suddetto 1149 il quale fa consistere i danni ed interessi nella perdita che si è fatta, la quale realmente consiste anche nella somma che si è sborsato, e siffatto articolo non può esser riguardato come una proibizione di comprendere tale somma ne' danni ed interessi, di cui è evidente che forma l' oggetto principale. Fa di mestieri d' altronde distinguere il genere di evizione, e perciò l'art. 116 cod. proc. rimette l' arresto personale al regionevole arbitrio del giudice; — Che nel caso particolare gl' immobili venduti agl' intimati sono stati a questi tolti pel motivo appunto della mala fede degli appellanti e per aver costoro fatto altro uso del danaro da impiegarsi a consolidar la proprietà di tali immobili; che quindi puossi a loro riguardo far uso della facoltà dalla legge accordata ai giudici di pronunziar l' arresto personale; che nulladimeno l' art 2066 cod. civ. stabilisce per principio di non potersi l' arresto personale pronunziar contro le donne, eccetto i casi stabiliti da una disposizione espressa, e che siffatta eccezione non ritrovasi nell' art. 120 cod. proc.; per cui l' arresto personale non può affatto aver luogo nella specie contro l' appellante Maria Kahn, vedova Lévy; — Atteso che l' intimato ha goduto per tre anni del canone delle terre da esso acquistate, di cui deve dar conto agli appellanti; — Per tali motivi, pronunziando sull'appello principale, annulla lo stesso, e ciò da cui è appello in quanto riguarda l'arresto personale al quale è stata condannata Maria Kahn, ed emendando su di tal capo, l' assolve da siffatta condanna, con ordinare che l'appellata sentenza abbia pel dippiù il suo pieno effetto; — Pronunziando sull' appello incidente ... emendando, condanna gl' intimati solidariamente, e l' appellanta Strauss anche coll' arresto personale a pagare all' appellante per incidente a titolo di danni ed interessi 1.° la somma di 6,000 franchi formanti il valore degl'immobili, ec.

La moglie cui sono stati affidati i figli pendente la lite del divorzio, non può far condannare coll' arresto personale il marito che si è negato di restituirglieli; art. 2063 c. c.

L' arresto personale non ha luogo tra i coniugi.

Il tribunale di prima istanza di Versailles ordinò che Vittorina, figlia de' coniugi Foubert, fosse rimasta in custodia di sua madre pendente le lite del divorzio esistente tra questi coniugi. — Foubert, avendo fatto venire in case sue lo di lui figlia, non la rimandò punto alla moglie, ma le scrisse semplicemente di averla messa in casa di educazione, il cui luogo le tenne costantemente celato. — La moglie in citò per restituirle la sua figliuola, chiedendo al tribunale di condannarlo a ciò anche coll'arresto personale. — Nel 29 novembre 1809, le conclusioni di costei furono pienamente ammesse.

Appello per parte del marito Ei sostenne che l'arresto personale era un mezzo di esecuzione ripugnante all' amenità o che per l' art. 2063 cod. civ. non potevasi ordinare, quando la legge non lo prescriveva positivamente; che non eravi legge alcuna che autorizzasse di applicare lo coazione personale ad un caso simile a quello della specie attuale: in conseguenza non potevasi allo stesso applicare.

Aggiungeva che se mai eranvi circostanze in cui si potesse ciascuno allontanar dalla regola positiva fissata dall'art. 2063, ciò non doveva avvenir mai riguardo ad un padre che controsta alla moglie il possesso della comune figliuola. Se egli commette una mancanza, non sottomettendosi ciecamente agli ordini del tribunale, quale scusa non ritrova egli mai nella sua qualità di padre, o ne' diritti e doveri che dalla stessa emanano? Se egli è intimamente convinto non potere la figliuola viver bene con sua moglie, la natura gli dà il diritto, anzi gl'impone l' obbligo di metterla in mani migliori. Quale scandalo d' altronde non sarebbe quello di usare dell' arresto personale per istrappare il figlio al padre che cerca di custodirlo?

Non conviene, rispondeva l' intimato, di prender giuoco delle decisioni dei tribunali, le quali tostochè pronunziate ricever debbono la loro esecuzione; e la coazione personale è il mezzo che impiegasi quando tutti gli altri mezzi riescono inefficaci. — In tal modo debbesi intendere l' art. 2063, in cui parlasi dell' arresto personale semplicemente come conseguenza necessaria di certe convenzioni o di certi fatti; per aver questa fa di mestieri di una legge espressa Ma non havvi bisogno di una legge per ordinare l' arresto personale, allorchè rendesi necessario per la esecuzione delle sentenze che potrebbero rimanere frustranee senza di un tal mezzo.

Quindi, allorchè un individuo condannato a rilasciare un fondo ricusi di ubbidire, quantunque una simile sentenza non porti seco per sua natura l'arresto personale, pure può lo stesso adoperarsi per superare la resistenza del pos-

sessore ostinato. Lo stesso avviene per obbligare una moglie soggetta alla potastà del marito di rientrare nelle casa coniugale.

LA CORTE; — Considerando che, nello stato delle cose riconosciuto dal tribunal civile di Versailles nel 29 novembre ultimo,la madre aveva la cura de' due figliuoli a che con sorprese a con violenze Faubert ha tolta Vittorina sue figliuola primogenita di quattro anni appena; — Considerando che l' arresto personale ordinato colla detta sentenza non viene autorizzato da alcuna disposizione della legge, nè poteva accordarsi alla moglie contra suo marito; — Annulla l' appello e ciò da cui è appello, per ciò che riguarda l' arresto personale.

« L' arresto personale, prescritto dall' articolo 744 cod. di proc in caso di rivendita contro di un aggiudicatario dal pagamento della differenza del prezzo di aggiudicazione con quello della rivendita, non si può pronunziare contro le donne.

LA CORTE. — Atteso che nel titolo del codice civile sull' arresto personale rinvengonsi gli art. 2059, 2060, 2061 e 2062 che determinano diversi casi ne' quali l' arresto dovesse o potesse aver luogo in materia civile, ed uno di tali casi è, secondo l' art. 2059, lo stellionato; — Atteso che è ivi in seguito disposto degli art. 2064, 2066 che, anche ne' diversi casi enunciati negli articoli precedenti l' arresto personale non potrebbe pronunciersi contre i minori, i settuageoari, e le donne se non nel solo caso di stellionato, donde segue che il principio generale stabilito dal codice consiste evidentemente da una parte a vietare in tutt'i casi la condanna dell' arresto personale contra i minori in materia civile, e dall' altra parte ad ammetterlo contro i settuagenari, e le donne nel solo caso di stellionato;

Atteso che il codice di procedura, essendo stato posteriormente promulgato, dovette per necessità esser d' accordo con tutte le disposizioni del codice civile, da esso non derogate; che in verità furono dal medesimo determinati e coll' articolo 126 e con gli art. 191, 213, 320, 534, 744 e 839, diversi casi particolari in cui poteva pronunziarsi in materia civile l' arresto personale, eccetto quelli che erano stati già preveduti dal codice civile; ma che in ciò il codice di procedura ha semplicemente accresciuto in materia civile il numero de' casi in cui siffatto mezzo coattivo potrebbe aver luogo, senza stabilir nulla rispetto alle persona che vi potevano esser soggette; che quindi non risulta veruna derogazione al principio antecedentemente stabilito cha limitava al solo caso di stellionato la condanna dell' arresto personale in materia civile, sia contra i settuagenari, sia contro le donne, principio adottato a favor degli uni in considerazione della loro vecchiezza, ed a favor delle altre, avuto riguardo alla debolezza, ed inesperienza del loro sesso;

Atteso quindi, che, rispetto al caso speciale contenuto nell' art. 744, il quale dichiara colui a cui rischio e pericolo si fa il nuovo incanto obbligato anche coll' arresto personale di pagare la differenza del prezzo con quello della rivendita, debbe lo stesso considerarsi come tutti gli altri casi particolari pei quali la coazion personale è stata da questo medesimo codice autorizzata; cioè che per tutti indistintamente, il codice di procedura, avendo disposto in quanto alla materia soltanto a non già riguardo alle persone, non ha potuto produrre in veruno l' effetto di assoggettare a tal mezzo coattivo nè i settuagenari nè le donne; poichè la regola che fissa i limiti che li riguarda personalmente, come vien dal codice civile stabilito, ne ristringe la condanna e loro riguardo nel solo caso di stellionato; — Atteso che non havvi luogo di eccettuare da siffatte regola il caso speciale del nuovo incanto fatto a rischio e pericolo dell' aggiudicatario sotto pretesto di non esseri giammai in libertà di allontanare dagl' incanti le donne, e che quindi non è volontariamente che vengono le stesse considerate per aggiudicatarie; poichè nulla al certo è meno soggetto alla volontà che il deposito necessario, uno de' casi in cui la condanna all' arresto personale trovasi espressamente autorizzata anche dall' art. 2060 c. pr. c., e per lo quale frattanto, secondo questo medesimo codice, le donne non vi sono per nulla sottoposte; donde sorge che nel caso di nuovo incanto fatto a pericolo a rischio dell' aggiudicatario di cui trattasi nella causa, poco importa che siavi stata necessità di contrattare giuridicamente con colui che è stato l' ultimo offerente sull' incanto, invece di poterlo volontariamente scegliere, e che non è questo un motivo mercè del quale si possa nel presente caso particolare permettere di eludere, riguardo alla Boulet, la regole testè menzionata; — Atteso, del rimanente, che tale è anche su questa materia la giurisprudenza dalla corte di cassazione secondo due arresti riferiti nel *Journal des Aud.*, l' uno del 6 ottobre 1813. p. 538, l'altro del 20 maggio 1818, p. 341, i quali hanno deciso cha per certi casi in cui l' arresto personale trovasi autorizzato dal codice di procedura,non può in alcun modo colpire le donne, essendo lo stellionato l' unico caso per cui il codice civile le ha dichiarata soggette a tal mezzo di coazione; cha sebbene le specie di questi due arresti non sono identiche con quelle della causa attuale, pure questa vi ha tale analogia da potervisi applicare gli stessi motivi; — Annulla ecc.

§ 1. — « L'arresto personale debb' essere pronunziato a favor del tesoro pubblico per lo pagamento delle spese di procedura in materia criminale, correzionale e di polizia; art.

41, tit. 2, l. 19 luglio 1791, ed art. 1.°, l. 18 germile anno 7. (a)

LA CORTE; — Sulle concl. del sost. Giraud; — Veduto l'art. 41, tit. 2, legge 19 luglio 1791 che prescrive: « I danni ed interessi egualmente che la restituzione e le ammende che si pronunzieranno in materia di polizia correzionale producono l'arresto personale; — Veduto parimenti l'art. 1.° della legge 18 germile anno 7 così concepito: «Ogni sentenza di un tribunal criminale, correzionale o di polizia che pronunz a condanna ad una pena qualunque, ordinerà nel tempo stesso in favore dello stato il rimborso delle spese cui avrà dato luogo la processura, e la punizione de' misfatti e de' delitti; — Considerando che in materia di polizia correzionale i danni ed interessi al pari della restituzione e delle ammende possono riscuotersi coll'arresto personale; — Che all'epoca della promulgazione della legge del 19 luglio 1791 che pronuncia l'arresto personale, le spese di processura erano a carico del tesoro pubblico, e che sotto tale riguardo non avveniva giammai di farne l'applicazione, poichè la parte condannata non soggiaceva allora alle spese; — Che avendo la legge del 18 germile anno 7 ingionto a'tribunali criminali, correzionali e di polizia di pronunziare in favore dello stato il rimborso delle spese occorse nella processura de' misfatti e de' delitti, risulta dalla sua disposizione, combinata coll' art 41 della suddetta legge, che l'arresto personale ricever debbe al presente la sua applicazione per siffatto rimborso; — Che le spese sono, al pari della restituzione, la conseguenza del reato che le ha prodotte; che debbonsi riputare come un accessorio delle riparazioni civili, il quale deve seguire la sorte del principale; e che il rimborso delle spese di processura è una restituzione verso il tesoro pubblico che le ha anticipate; —Cassa, ec.

Sul rinvio della causa davanti alla corte criminale del Morbihan nel 6 piovoso anno 12, intervenne sentenza che liberò egualmente il condannato dall'arresto personale. — Nuovo ricorso.

LA CORTE; — Sulle concl. del commis. Merlin; — Veduto l'art. 41, tit. 2, legge 19 luglio 1791, non che l'art. 1.° legge 18 germile anno 7; — Considerando che dalla combinazione di queste due leggi risulta la disposizione della condanna coll' arresto personale al rimborso delle spese di procedura anticipate dal tesoro pubblico; che la prima di queste leggi, ordinandolo in favor delle parti civili per risarcimento di danni ed interessi, ed in favor dello stato per le ammende, non fa menzione delle spese di procedura, poichè allora erano le medesime unicamente a carico del tesoro pubblico; ma che la seconda di tali leggi, rimettendo queste medesime spese a carico de'condannati, ed ordinandone il pagamento supplisce al silenzio della prima, e ne forma il compimento e la conseguenza ne' medesimi principii; — Facendo dritto al ricorso del commessario del governo, Cassa ec.

Del 19 ventoso anno 12. — C cass.; sez. riun. — Viellart. pr. — Schwendt rel.

La causa fu rinviata al tribunal criminale della Loira-Inferiore. Questo tribunale nel 24 fiorile anno 12 pronunziò una sentenza conforme a quelle di Ille-et-Vilaine e del Morbihan. Il pubblico ministero ricorse per cassazione per la terza volta. La corte suprema a sezioni riunita, deliberando nel 29 gennaio 1808, provocò conformemente alla legge del 16 settembre 1808, la interpretazione della legge. Siffatta deliberazione diè luogo ad un decreto del 20 settembre 1809 il quale, dopo di aver esaminato le diverse sentenze de' tribunali criminali, gli arresti e la deliberazione della corte suprema, prescrisse:

Veduto l'art 41, tit. 2. legge 22 luglio 1791 così concepito. « I danni ed interessi, egualmente che le restituzioni e le ammende che saranno pronunziate in materia di polizia correzionale, traggono seco la coazion personale; — Veduta la legge 18 germile anno 7 ordinante che le spese di giudizio criminale saranno a carico delle parti condannate.

Considerando che il suddetto articolo non fa distinzione alcuna tra le restituzioni ed ammende che i giudici avrebbero diritto di pronunziare all'epoca della pubblicazione della legge, e quello che potrebbero esser pronunziate in esecuzione delle leggi posteriori; che quindi la ammende stabilite dopo il 1791, come per esempio quelle pronunziate dalla legge del 19 neb-

(a) Del 2 piovoso anno 11.—Istruzione del direttore generale dell'amministrazione. Il ministro della giustizia negli 8 glaciale anno 10 aveva deciso che la condanna alle spese in materia criminale al pari di quella dell'ammenda dove eseguirsi coll'arresto personale, e che in conseguenza un condannato detenuto, non debbe esser messo in libertà senza prima giustificare di aver soddisfatto non solo l'ammenda, ma ben anche le spese di processura; non ostante siffatta risoluzione trasmessa ai preposti dell'amministrazione, molti tribunali hanno diversamente giudicato sul motivo che l'art. 41, tit. 2, legge 1° luglio 1791, invocato dal ministro della giustizia, non pronunzia testualmente che le spese, al pari dell'ammenda producono la coazion personale. Per far cessare ogni diversità di pensare su questo punto, il gran giudice ministro della giustizia al 16 nebbioso ultimo ha comunicato al ministro delle finanze, « che i consoli hanno deciso nella seduta del consiglio di stato del 28 vendemmiaio precedente di non dover continuare l'arresto personale ad aver luogo per lo ricuperamento delle spese giudiziarie ». Il ministro delle finanze mi fa sentire con sua lettera del 28 nevoso ultimo di aver egli premurato il gran giudice a dar conoscenza di siffatta decisione ai commissarii del governo presso i tribunali.

bioso anno 6 contra i fabbricanti e mercanti di lavoro di oro e di argento cha contravvengono alle sue disposizioni, e quelle pronunziate dalla legge del 15 ventoso anno 13 contra gl' imprenditori di vetture, in caso di contravvenziona a questa legga, sono stata sempre considerate da' tribunali come dovendo trar seco l'arresto personale in virtù della sola legga del 1791; e quantunque le precitate leggi particolari non contengono alcuna disposiziona particolare a questo riguardo, debbe dirsi lo stesso e con più forte ragione, rispatto alle restituzioni; che una restituzione è un debito ancora più rigoroso dell' ammenda, poichè non ne resulta alcun beneficio, avendo per solo oggetto d' indennizzare la parte cui è dovuta; che la restituzione delle spese giudiziarie anticipate dal tesoro pubblico debb' esser tanto maggiormente protetta dalla legge in quanto la istruzione che dà luogo alle medesime, facendo conoscere il misfatto, assicura nello stesso tempo la punizione del reo e la riparazione dovuta alla parte offesa; e che sarebbe contra ogni ragione il non pronunziare l'arresto personale pel pagamento delle spese senza le quali il reato sarebbe rimasto impunito, nel mentre che un mezzo siffatto debbe praticarsi per lo pagamento dell' ammenda, cioè per la pena inflitta al reato;

Inteso il nostro consiglio di stato.

Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

Art. 1.° La disposizione dell' art. 41, tit. 2, legge 19 luglio 1791 è applicabile alla legge del 18 germile anno 7; in conseguenza havvi luogo all' arresto personale per lo pagamento delle spese di giustizia correzionale.

2.° Il nostro gran giudice ministro della giustizia è incaricato della esecuzione del presente decreto che sarà inserito nel bullettino della leggi.

L' amministr zione ha il dritto di rinunziare all'a esecuzione dell' arresto personale per le spese giudiziarie, allorchè conosce esser ciò più profittevole allo stato; e se può la medesima rinunziarvi, con maggior ragione ha il dritto di regolarne, moderarne o sospenderne la esecuzione. — Lettera del gran giudice del 29 febbraio 1809.

L'arresto personale è di dritto per le spese a cui è stato un individuo condannato verso il fisco in materia di semplice polizia; ed in conseguenza può lo stesso esser imprigionato per lo pagamento di tali spese, ancorchè la sentenza non pronunzi l'arresto personale; legge 22 luglio 1791, e legge 30 marzo 1793.

I tribunali di polizia non possono giudicare della esecuzione delle loro sentenze.

LA CORTE. — Sulla concl. del sost. Thuriot; — Veduto l' art. 456 c. 3 nebbioso anno 4; — Atteso che l' ordinanza del 28 ottobre 1806 è stata pronunziata dal giudice di pace nella sua qualità di giudice di polizia, e che in tale qualità egli non poteva giudicare sulla esecuzione della propria sentenza; — Atteso che Lautier ritrovavasi detenuto per il pagamento delle spese alle quali era stato condannato in favore del tesoro pubblico da una sentenza del tribunale di polizia; — Che la legge del 22 luglio 1791 pronunzia l' arresto personale pel pagamento della ammende in materia di polizia; — Che la condanna alle spese, al pari che quella all' ammenda, altro non contiene se non la indennità della anticipazioni fatte dal tesoro pubblico; che perciò è sottoposta alle stesse regole, ed eseguibile coll' arresto personale; — Cha la legge del 30 marzo 1793 ha ritenuto l' arresto personale contra i debitori del fisco; che la condanna alla spese a favore del fisco in materia di polizia, contiene in conseguenza, pel pagamento delle medesime, l' arresto personale, essendo questo di dritto, anche quando non fosse stato pronunziato dalla sentenza di condanna; — Che quindi l' ordinanza suddetta non può reggere sia per la mancanza di qualità e di potere, sia per la contravvenzione alle leggi sulla materia, — Cassa, ec.

Gli art. 52 e 469 cod. pen. autorizzando l'arresto personale per la riscossione de' danni ed interessi per riparazione civile, va applicato ancora ai casi di danni ed interessi pronunziati da sentenze di semplice polizia rendute sotto il codice del 3 nebbioso anno 4.

LA CORTE, ha riconosciuto che non presentandosi Frèlatre per conchiudere, debbe in conseguenza della decisione di ieri esaminar prima se il tribunale di prima istanza era competente a giudicare, e nell' affermativa se aveva ben giudicato in merito,

Sulla prima quistione, la corte, senza esaminare se la Feret avesse bisogno di far destinare un usciere dal presidente del tribunale per eseguire coll' arresto personale contra Frèlatre una sentenza di semplice polizia, ha deciso che il presidente, destinando siffatto usciere, non ha potuto eccedere i limiti di sua competenza; che Frèlatre essendosi renduto opponente all' ordinanza del presidente, e il tribunale facendo diritto alla medesima non ha nemmeno esso ecceduto i suoi poteri, e ch' era anzi la sola autorità davanti alla quale si potesse portare siffatta opposizione.

Sulla seconda quistione, la corte ha considerato, 1.° che Frèlatre sostenendo la sua opposizione col motivo che le sentenze di semplice polizia non sono eseguibili coll' arresto personale per le spese e pa' danni ed interessi dalle medesime pronunziati, il tribunale ha dovuto deliberare su tale quistione, ed ha giudicato esservi luogo in simil caso all'arresto personale; 2.° cha in verità verun testo della legge prima del nuovo codice criminale autorizza in generale il detto mezzo coattivo rela-

tivamente alle spese e a' danni ed interessi in materia di semplice polizia; ma che nessuna legge ha vietato l'esecuzione di siffatto mezzo, quasi sempre indispensabile per l'esecuzione delle condanne; e che tale silenzio della legge unito all'analogia delle materie di semplice polizia, con quelle di polizia correzionale è sembrato sufficiente alla corte di cassazione per autorizzar con molti arresti la pratica dell'arresto personale in ordine alle spese dal fisco in materia di semplice polizia; donde devesi dedurre che la stessa debba aver luogo a favor de' particolari e con più forte ragione pe' danni ed interessi, essendo riconosciuto che nella graduazion de' privilegi, in caso di distribuzione di danaro, le spese ed i danni ed interessi dei particolari sono preferibili alle spese del fisco; 3.° che inutilmente si opporrebbe la disposizione dell'articolo 2067 del codice civile, per conchiuderne che, la sentenza ottenuta dalla Fenet non pronunziando l'arresto personale, non poteva tal mezzo praticarsi, dappoichè questo articolo applicasi soltanto in materia puramente civile, e che risulta dall'articolo 52 del codice penale, che nelle materie criminali o di semplice polizia l'arresto personale è una conseguenza della condanna. — Per tali motivi, e sulle conclusioni dell'avvocato generale Picquet, dichiarando la contumacia contra Frèlatre, conferma la sentenza appellata e condanna il contumace all'ammenda ed alle spese.

Del 15 aprile 1812. C. di Caen, 4. camera.

(Dal Sirey)

1. — Un biglietto sottoscritto da un commerciante non può riputarsi commerciale, quando è *causato* per valore di spese giudiziarie in una lite d'incarcerazione. — In questo caso non vi è luogo all'arresto personale. — L'errore su questo principio è un motivo di cassazione.

C. C. F. 8 *gen* 1812. *Cassaz.* — (S...12. 1. 154).

2. — L'arresto personale non è una sanzione di dritto riguardo alle obbligazioni d'un mandatario *ad negotia* verso il suo mandante: non è mica come il contratto tra un patrocinatore e la parte.

C. C. F. 1 *feb.* 1820. *Cassaz.* — (S...20. 1. 346).

3. — L'arresto personale non può esercitarsi contro la persona d'un Pari per debiti *puramente civili*. — La Camera de' Pari intende per debiti puramente civili tutti quelli, anche commerciali, che non portano l'impronta del dolo o della frode.

Camera dei Pari, 25 *apr.* 1822 — (S...22. 2. 270).

4. — La coazione personale non può esser pronunziata per le spese, nè anche in materia di commercio.

Una sentenza contiene la coazione personale per le spese, allorchè dica: Condanna il tale personalmente a pagare l'ammontare del biglietto insieme agl'interessi e alle spese.

C. C. F. 4 *gen.* 1825, *Cassaz.* — (S... 25. 1. 206).

5. — Un erede presuntivo evitto da un erede più prossimo non può essere condannato coll'arresto personale a restituire i beni o il valore dei beni della successione di cui si era da principio posto in possesso.

C. A. di Caen, 23 *feb.* 1825 — (S... 26. 2. 285).

6. Gli amministratori, mandatari ed agenti di una società anonima, come la compagnia di assicurazioni marittime di Parigi, non sono soggetti alla coazione personale a causa del pagamento delle somme assicurate dalla compagnia.

C. C. F 23 *mag.* 1826, *Cassaz.* —(S...26. 1. 400)

7. L'acquiescenza ad una sentenza la quale, tra le altre disposizioni, pronuncia l'arresto personale fuori dei casi determinati dalla legge è assolutamente nulla e di niun effetto per ciò che riguarda l'arresto personale.

C. A. di Rouen, 15 *nov.* 1825 — (S ..26. 2. 208).

8. Colui il quale essendo stato come negoziante, condannato con una sentenza contumaciale che pronuncia l'arresto personale, si accheta puramente e semplicemente a una tale sentenza, può nulladimeno attaccarla in seguito, nel capo relativo all'arresto personale, sotto il pretesto che il creditore non ha provata la qualità di negoziante attribuitagli.

C. A. di Bordò 21 *dic.* 1825 — (S... 26. 2. 158)

V.

Giurisprudenza napolitana.

LA CORTE, — Sulle concl. dell'avv. gen. Calenda; — Veduti gli art. 1931 e seg. ll. cc. ed 863 e seg. ll. pr. civ.; — Atteso che non esiste alcuna sentenza di giudice colla quale sia stato ordinato l'arresto personale dell'appellante Sanfondato;

Atteso che le nostre leggi civili, e le leggi di procedura civile negli anzidetti articoli han prescritto i modi e le forme onde debbasi procedere all'arresto personale, e nella specie niuno di codesti modi e codeste forme venne serbato nella circostanza, nel mentre che l'ammissione, o contravvenzione di una sola delle medesime prescritte norme seno porta la nullità dell'atto di arresto;

Atteso che Sanfondato legalmente provocò innanzi a' primi giudici la dichiarazione di nullità del suo arresto, quindi malamente i detti primi giudici riconoscendo di non essere stato

eseguito siffatto arresto a' termini delle testè indicate disposizioni di dritto, ne pronunziano tuttavia la validità; e per colorire siffatta manifesta infrazione letterale delle leggi nella brevissima considerazione dell' impugnata di loro sentenza, si riportarono alle regole prescritte nelle leggi amministrative senza per altro indicare alcuna di queste, al che il di loro uffizio gli obbligava indispensabilmente.

Atteso che da ciò deriva che sieno abbastanza legali e giuste le istanze del Sanfondato diretta non meno alla dichiarazione di nullità della sua incarcerazione, che alla corrispondente indennità de' danni ed interessi sofferti all' uopo; pronunciando diffinitivamente in contumacia della real cassa di ammortizzazione, e facendo dritto nel tempo stesso all' atto di appellazione di Sanfondato, prodotto avverso l' impugnata sentenza del tribunale civile di Basilicata del 3 maggio di questo corrente anno 1825 di cui si tratta, rivoca interamente la medesima. Quindi dichiara nullo l' atto di arresto di esso Sanfondato, ed ordina che costui sia incontanente escarcerato. Inoltre condanna la suddetta real cassa a' danni ed interessi sofferti dal medesimo Sanfondato per cotesto illegale e nullo suo arresto personale, da farsene la liquidazione come per dritto. Ed ordina l'esecuzione provvisionale della presente decisione non ostante l' opposizione, da eseguirsi la medesima anche sulla minuta.

In fine condanna l' appellata real cassa alle spese del giudizio

Del 22 luglio 1825. — C. di Napoli. — Letizia pr.

L' arresto personale non può essere ordinato che nei casi contemplati espressamente negli art. 2059 e seguenti dal Codice civile; quindi anche gli arresti pattuiti nelle scritture stipulate sotto l' antica legge, o nascenti da carte esecutive di lor natura, non possono più aver l' uogo sotto l' impero della legge nuova sì perchè i dritti personali non possono essere violati, sì perchè manca ai giudici giurisdizione per farli eseguire. C. di cass. N 13 marzo 1810.

VI.

Note al testo del Troplong.

(1) *Senza un dubbio questi indicati dall'autore sono i due casi posti apertamente dal codice civile: altri ne pone il codice di procedura, come l' autore va ne' numeri seguenti dichiarando. E giova qua avvertire che il codice di procedura fu fatto e promulgato in Francia dopo il codice civile; sicchè rispetto a questa materia vuol riguardarsi come appendice e compimento del primo.*

Ma qua parmi dover riferire il testo dell'articolo 126 del codice di procedura civile francese, affinchè tutto il comento dell' autore si faccia aperto. Eccolo.

L' arresto personale non sarà pronunziato che ne' casi preveduti dalla legge: nondimeno è lasciato alla prudenza de' giudici pronunziarlo.

1.° per danni ed interessi in materia civile al di sopra della somma di trecenti franchi;

2.° per residuo di conti di tutela, curatela, amministrazione di corpi e di comunità, stabilimenti pubblici, o di ogni amministrazione confidata giuridicamente, e per tutte le restituzioni da fare in seguito de' detti conti.

Col quale articolo sono da conferire gli articoli 130, 213, 527, 542, 603 *e seguenti,* 712, 714, 744, 780 *e seguenti, cod. proc. civ., gli articoli* 474, 1146 *e seguenti,* 2059 *e seguenti cod. civ. ed articolo* 517 *cod. di com.*

All' art. 126 *del codice di procedura francese non risponde altrimenti alcuno articolo delle nostre leggi di procedura ne' giudizii civili; imperciocchè l'articolo* 220 *che è allogato del medesimo titolo detta così:*

« L'arresto di arresto personale non sarà pro« nunziato che ne' casi e ne' modi stabiliti nel « tit. XVII del libro III delle leggi civili.

Sicchè non contiene altro che una disposizione medesima di quella dell' art. 1931 *delle leggi civili.*

Ci pare intanto pregio dell' opera riferire qua il comento del Carrè su questo articolo 126, *che è materia di quasi tutto il comento del nostro autore.*

XC L' arresto personale debb' esser pronunziato tutte le volte che la legge l' ordina; ma vi sono de' casi in cui è sembrato conveniente ed utile di non ordinarlo, ma permetterlo. Questi casi sono stati determinati con precisione nell' articolo presente: si è presa saggiamente una via di mezzo tra le antiche leggi che pronunziavano l' arresto personale, e le ultime che lo rigettavano. In effetti può esservi tanta varietà di circostanze, che l' arresto personale, necessario e giusto in una specie, potrebb'esser troppo rigoroso in un'altra (a).

530. *I giudici di pace possono essi pronunziare l'arresto personale nelle materie che fossero di lor competenza?*

Niuna legge ci sembra che impedisca loro, nè espressamente nè implicitamente questa facoltà. Osserviamo però, che l' arresto non potendo esser pronunziato per una somma minore di 300 franchi, e questo valore essendo per qualunque azione personale al di sopra della facoltà del giudice di pace, resta appena qual-

(a) V Esposizione de' motivi

che caso in cui egli abbia luogo di pronunziare l'arresto personale, se la sua giurisdizione non è stata volontariamente prorogata, o se non trattasi di affari commerciali, dei quali alcuni pensano che il giudice di pace possa conoscere allorchè sono del valore di meno di 100 franchi (*a*).

531. *L'arresto personale può esser forse pronunziato contro a qualunque persona ne' casi espressi dall'articolo 126?*

L'articolo 126 non può esser applicato se non a riguardo delle persone che non sono comprese nelle eccezioni stabilite negli articoli 2064 e 2066 del codice civile. Perciò le distinzioni che facevano Rodier sugli articoli 2 e 3 del tit. 34 dell'ordinanza del 1667 non sono più di alcuna considerazione.

532. *L'arresto personale debb'essere pronunziato ne' casi preveduti dall'articolo 126 colla stessa sentenza che pronunzia le condanne principali?*

L'opinione più generalmente adottata è che bisogna distinguere due casi: 1. quello in cui la parte avendo conchiuso per l'arresto personale, il giudice non avesse avuto riguardo a tali sue conclusioni, pronunziando le condanne principali; 2. quello in cui la parte non avendo preso simili conclusioni, avesse ottenuto delle condanne che non potesse far eseguire.

Nel primo caso, taluni pensano che posteriormente alla sentenza pronunziata sulla causa principale non si potrebbe domandare l'arresto personale innanzi allo stesso tribunale: nel secondo, si stima, che non esistano motivi pei quali non possa esser accolta siffatta domanda(*b*).

Noi non adottiamo questa opinione, se non pel solo primo caso; osservando però che se non si può formare la domanda innanzi al tribunale il quale ha pronunziato in merito, resta aperta la via dell'appello per ottenere l'arresto personale, se la sentenza sia stata pronunziata in primo grado di giurisdizione. Non vi sarebbe dunque alcun mezzo per ottenere l'arresto personale, quando la materia non fosse suscettibile di sentenza in ultima istanza o quando la sentenza soggetta all'appello fosse passata in giudicato (*c*).

Ma noi pensiamo nel secondo caso, che la parte avrebbe ad imputare a sè stessa la mancanza di non aver concluso che la sentenza fosse dichiarata esecutoria per mezzo dell'arresto personale; essa col suo silenzio avrebbe annunziato che si contentava delle vie ordinarie d'esecuzione. D'altronde, ci sembra troppo rigoroso, e sarebbe contrario a' principj l'autorizzarla a far una seconda causa su di un nuovo capo di domanda, che poteva allegare nel giudizio sulla domanda principale; giudizio terminato già con una sentenza la quale ha spogliato il giudice della sua giurisdizione. Del resto questa opinione ci sembra fondata sull'articolo 127, il quale disponendo che la sospensione della esecuzione dell'arresto personale non può esser accordata se non colla sentenza che pronunzia sulla controversia, suppone necessariamente che l'arresto personale medesimo non sarebbe pronunziato se non con questa stessa sentenza. Ecco perchè il tribuno Favre disse formalmente nel suo rapporto, che l'articolo 127 *vuole che in tutti i casi in cui l'arresto personale può esser pronunziato, il sia dalla stessa sentenza che decide la contestazione (d).*

533. *Queste parole* IN MATERIA CIVILE *che sono adoperate nel § 1 dell'articolo 126, suppongon forse che i giudici civili, avanti a cui è stata portata un'azione per danni ed interessi risultan i da un delitto, possono dispensarsi dal pronunziare l'arresto personale?*

Secondo la nostra opinione bisogna distinguere tre casi. Il primo è quello in cui l'azione civile vien promossa innanzi a' giudici civili, secondo le facoltà che l'articolo 3 del codice d'istruzione accorda alla parte offesa; il secondo è quello in cui l'attore sia un terzo, il quale non sia stato parte nella causa criminale, o un accusato assoluto, il quale non avesse conosciuto il suo denunciante se non dopo la sessione della corte d'assise, o della corte speciale; in fine il terzo è quello in cui l'azione per danni ed interessi viene intentata contro gli eredi dell'autore del delitto.

Nel primo caso, le opinioni sono divise. Alcuni pensano che i giudici civili sono obbligati a pronunziare l'arresto personale. Essi ne danno per motivo che tutte le volte in cui è portata innanzi ad un tribunale civile una domanda fondata su di un delitto, l'esercizio nè è sospeso sino a che sia stato pronunziato sull'azione pubblica intentata, sia prima, sia dopo l'introduzione di tale dimanda (*e*). Or, dicon essi, il giudizio pronunziato sull'azion pubblica obbliga in modo il tribunale civile, da dover o rigettare la domanda de' danni ed interessi se il prevenuto o l'accusato è stato assoluto, ovvero aggiudicarli, se fu condannato. In questa ultima ipotesi, il tribunale civile dee fare ciò che i giudici criminali avrebbero fatto, se innanzi ad essi fosse stata portata la domanda per l'azione civile. Esso è a' medesimi per così dire sostituito; esso non conosce che accessoriamente e

(a) V. il nostro trat. di organiz. e di competen.

(b) V. Tomo 1 del com. inserito negli annali del notariato pag. 252, e Delaporte tomo 1 pag. 132.

(c) V. la decisione della corte di Brusselles del 24 marzo 1809, Sirey, tomo 9 pag. 399.

(d) V. l'edizione di F. Didot, pag. 70.

(e) Codice d'istruzione art. 3.

di una materia la quale è civile sol perchè procede coma tribunale *civile*, ma che partecipa essenzialmente della natura delle materie criminali. I giudici civili debbono dunque pronunziare l'arresto personale uniformemente agli articoli 52 e 469, del codice penale: non dipende da esso loro il ricusarlo; in una parola, l'articolo 126 non è punto applicabile, perchè la *materia* non è puramente civile. Altri stimano, e noi siamo del costoro parere, che la parte lesa la quale promuove la sua domanda innanzi ad un tribunale civile, anodnzia colla scelta da lei fatta tra la via civile e la criminale, di rinunziare a tutti i vantaggi delle leggi criminali. Per questo motivo, le leggi civili soltanto debbono regolare la sua azione sotto tutti i rapporti. Ella non agisce più per la persecuzion di un delitto. La sua domanda non poggia che sul principio del dritto civile stabilito nell'articolo 1382 del codice civile, cioè: *Ogni fatto qualunque dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno.*

Ma questi motivi riceveranno ancora la loro applicazione nel secondo caso che noi abbiamo qui sopra stabilito? Noi nol pensiamo. La terza persona o l'accusato assoluto non è obbligato, a secondo degli articoli 329 e 585 del codice d'istruzione criminale di ricorrere alla via civile, se non pel motivo che non è più possibile di far giudicare la sua domanda pe' danni ed interessi da' giudici criminali, i quali non hanno altra giurisdizione subitochè hanno pronunziata la condanna o l'assoluzione della persona incolpata. I giudici civili non conoscono in conseguenza della domanda di cui si tratta se non sussidiariamente a' giudici criminali. e siccome l'accessorio segue sempre la natura dal principale, essi non pronunziano veramente che su di una materia la quale di sua natura è puramente civile, e per siffatta cagione l'articolo 126 ci sembra meno applicabile.

In quanto al terzo caso, noi siamo di credere che non si possa applicare nè l'articolo 52 del codice penale, nè l'articolo 126 del codice di procedura civile. Non il primo, perchè l'azione pubblica estinguendosi colla morte del colpevole secondo l'articolo 2 codice d'istruzion criminale, l'azione civile che ha per oggetto i danni ed interessi, è puramente civile, poichè sotto niun rapporto essa può essere accessoria all'azione pubblica. Non si dee neppure applicare l'articolo 126 perciocchè l'arresto personale è una sorte di pena pronunziata da questo articolo contro l'individuo il quale per sua colpa ha recato pregiudizio ad una parte. Or gli eredi non hanno commesso colpa alcuna, e se essi sono civilmente risponsabili, è in conseguenza del principio di dritto civile, il quale vuole che gli eredi paghino i debiti di colui del quale raccolgono l'eredità. In una parola, noi diciamo in questa ultima ipotesi ciò che molti giureconsulti affermano dell'erede del depositario, il quale, secondo essi, non può esser sottoposto coll'arresto personale alla restituzione del deposito, se non quando si trovi questo in natura nella successione. In tal caso non restituendo il deposito egli commette la stessa colpa del depositario. Egli si pone propriamente in luogo di lui; ed allora come depositario, non come erede, ei diviene soggetto all'arresto personale.

534. *L'articolo 126 è per avventura applicabile in materia commerciale, in guisa che i giudici di commercio non sieno tenuti, ma abbiano soltanto la facoltà di pronunziare l'arresto personale pe' danni ed interessi?*

Prima che il codice di procedura fosse messo in attività, la corte di cassazione, con decisione del 24 brumajo dell'anno 12, riportata dal signor Denevers, anno 12 pag. 165, rigettò un ricorso prodotto contro una decisione della corte di appello di Bordò, la quale aveva pronunziato l'arresto personale per danni ed interessi in una causa tra negozianti soci fra loro.

Questa decisione fu ragionata sul motivo che tale arresto personale essendo autorizzato pel capitale dalla legge del 15 germinale dell'anno 6, l'era con maggior ragione pe' danni ed interessi, i quali oltre la qualità di accessorio, che si sottopone per conseguenza al modo stesso di esecuzione di cui è sottoposto il capitale, suppongono ancora che vi sia una ingiustizia da ripararsi, e sono in conseguenza considerati come una pena giudiziaria inflitta al temerario litigante.

Ma noi osserviamo che al titolo primo della legge del 15 germinale dell'anno 6 relativo all'arresto personale *in materia civile*, è stato surrogato il titolo 16 del lib. 3 del codice civile il quale determina i casi in cui tal arresto personale può ancora aver luogo, senza comprendervisi i danni ed interessi. Affinchè i giudici avessero potuto pronunziarlo, è bisognato che l'articolo 126 del codice di procedura ve li avesse autorizzati.

Ma il titolo 2.° della stessa legge del 15 germinale è rimasto in vigore per le cause commerciali, non ostante la pubblicazione del nuovo codice di commercio. Or l'articolo 1.° di quest'ultimo titolo stabilisce espressamente che l'arresto personale ha luogo nelle cause tra *mercatanti. per effetto di mercanzie di cui essi s'incaricano reciprocamente* (a).

È certo che i giudici non potrebbero, secondo questa disposizione, nel caso da essa determinato, rifiutarsi a pronunziare l'arresto per-

(a) Veggasi pure l'art 637-616 del codice di comm.

sonale pel capitale; e poichè la corte di cassazione, applicando questa legge del 15 germinale, ha giodicato che l'arresto dovesse ordinarsi pe' danni ed interessi, non si dovrà forse decidere che l'articolo 126 non è mica applicabile in materia commerciale, e che per conseguenza i giudici non possono, sotto pretesto della facoltà accordata da questo articolo, ricusarsi di pronunziare l'arresto personale?

Quindi le parole dell'articolo 126 *in materia civile*, non si debbono intendere se non che per le materie differenti dalle criminali e commerciali: si debbono intendere nel senso medesimo in cui si trovano impiegate nell'art. 2059 codice civile, il quale non ha alcun rapporto colle materie commerciali, poichè l'art. 2070 dello stesso codice esclude formalmente dalle disposizioni, ch' esso comprende le *materie di commercio* che son regolate da leggi particolari.

In una parola, l'articolo 126 non presenterebbe altro che una disposizione addizionale a quelle che contiene il codice civile sull'arresto per onale *in materia puramente civile*, e non già una disposizione derogatoria a quelle della legge del 15 garmina'e sul medesimo arresto personale *in materia commerciale*.

Osserviamo intanto, che in una specie in cui si trattava anche di danni ed interessi tra socii, la corte di cassazione, sezione de' ricorsi, ha deciso il 12 agosto 1807 (*a*), che pronunziando l'arresto personale per la esecuzione d'una sentenza che portava condanna a risarcimento di danni ed interessi, i giudici avevano fatto una giusta applicazione dell'articolo 126 del codice di procedura.

Da un'altra parte, una decisione della corte di appello di Colmar, del 17 marzo 1810 (*b*), ragiona il rifiuto di pronunziare l'arresto personale per danni ed interessi in materia di commercio, sul motivo che lo stesso articolo 126 lascia alla prudenza del giudice di ordinarlo o no. Quindi dopo stabilita la quistione che considera come decisa, il collettore delle decisioni dice, *che in materia di danni ed interessi i giudici di commercio hanno facoltà, ma non sono obbligati, a pronunziare l'arresto personale.*

Per conciliare questa decisione con quella dal 24 brumajo anno 12, si dice da taluni, che all'epoca in cui questa fu pronunziata, non esisteva alcuna legge la quale desse ai giudici, siccome ha fatto l'articolo 126 del codice di procedura, la facoltà di pronunziare o di rifiutare l'arresto personale per danni ed interessi; che perciò si poteva ad essi estendere la disposizione della legge del 15 germinale, ma che al presente l'articolo 126 non permetta più questa interpretazione estensiva, perchè sotto le espressioni *in materia civile*, le quali non escludono se non le materie criminali, comprende le materie commerciali, le quali, per opposizione a quest' ultime, sono materie civili.

Noi non siamo di questa opinione, qualunque sieno le induzioni che possano trarsi in suo favore dalle due citate decisioni, e ci fondiam sul motivo, che sarebbe una contraddizione, il dire, che il legislatore, il quale in materia civile ordinaria non permette l'arresto personale per la causa principale, ma solamente pe' danni ed interessi, perchè risultano da una colpa di cui egli vuole assicurare la pronta riparazione, avesse poi lasciata al giudice la facoltà di ricusarvisi in una materia, in cui egli lo pronunzia formalmente pel capitale (*c*).

535. *La condanna all' arresto personale pronunziato dall' articolo 690 del codice di procedura contro il sequestrato il quale avesse tagliato alberi, o commesse altre degradazioni, è forse facoltativa?*

No, perchè l'articolo 690 è imperativo e fa un' eccezione all' articolo 126; ma essa non può esser pronunziata, se i danni ed interessi ascendono ad una somma minore di 300 franchi, uniformemente a questo articolo, ed all' articolo 2065 del codice civile (*d*).

536. *Dal perchè il § 2 dell'articolo 126 non istabilisce come fa il primo, che la facoltà di pronunziare l'arresto personale non è accordata a' giudici se non quando l'ammontare della condanna si elevasse ad una somma maggiore di 300 franchi, ne segue forse che questa facoltà sia loro accordata al di sotto di questa somma per gli oggetti mentovati in questo § 2?*

Noi nol crediamo, a motivo che l'articolo 2065 del codice civile presenta una disposizione generale che stabilisce, senza distinzione, che l'arresto personale non può esser pronunziato per una somma minore di 300 franchi. Egli è vero di potersi opporre che, secondo questo articolo 2065 era inutile di esprimere nel § 1 dell'art. 126, che l'arresto potrebb' esser pronunciato per danni ed interessi al di sopra di 300 franchi, e che il legislatore, prendendo cura di spiegarsi a tal oggetto annunzia di aver avuta intenzione di autorizzarlo al di sotto di detta somma ne' casi menzionati nel § 2.

Ma può ognuno osservare che soltanto dopo aver indicato nell' art. 2060 del codice civile i

(a) V. Sirey 1807, pag. 433
(b) V. Sirey tomo 10 pag. 202.

(c) V. Sallé, sull'art. 1 tit. 4 dell'ordin. del 1667.
(d) V. Pigeau tomo 2 pag 123.

casi in cui l' arresto personale ha luogo (e fra essi troveosi, come nell'art. 126 di pr. le restituzioni, da farsi da persone pubbliche), l' articolo 2065 proibisea di pronunziarlo per una somma minore di 300 franchi. Or in materia di arresto personale non debbe ragionarsi dietro semplice induzione. Vi bisognerebbe una derogazione espressa nel codice di procedura, per non potersi applicare questo articolo 2065. Ma ei non vi à oiuna disposizione la quale pronunzii questa derogazione. D' altronde quando anche si ammettesse che lo scioglimento dell' anzidetta quistione fosse veramente dubbio, il favore dovuto alla libertà dee indurre a decidere per la negativa.

Da questi motivi certamente indotto il sig. Pigeau, tomo 1, pag 511, dopo di aver parlato de'casi menzionati nell'articolo 126 ripete, che in tutti quelli ne' quali la legge autorizza l' arresto personale, questo non può esser pronunziato per una somma minore di 300 fr., uniformemente all' art. 2065 per noi qui sopra citato. Per gli stessi motivi ei dice nel tomo 1, pag. 95, che il depositario degli oggetti sequestrati non è sottoposto all' arresto personale, se non quando le sue obbligazioni ascendono al di sopra di 300 franchi.

537. *L' erede beneficiato essendo amministratore, può forse esser tenuto con arresto personale giusta il § 2 dell'articolo 126 ?*

No, perchè non ha egli un' *amministrazione affidatagli in via giudiziaria (a).*

538 *Oltre ai casi menzionati nell'articolo 126 ve ne son forse altri ne'quali il giudice non sia tenuto, ma abbia soltanto la facoltà di pronunziare l'arresto personale ?*

Si, tali sono quelli preveduti dagli articoli 2061 e 2062 del codice civile, e dagli articoli 213 e 534 del codice di procedura; ma i giudici sono obbligati di pronunziarlo ne' casi preveduti dagli articoli 2059 e 2060 del primo dei due citati codici, e 191, 264, 690 712, 744 ed 839 del secondo di essi (*b*).

539. *Le spese possono produrre l' arresto personale tanto in materia civile, quanto in materia commerciale ?*

Secondo l' articolo 2, tit. 34 dell' ordinanza del 1667, l' arresto personale poteva esser ordinato *dopo quattro mesi*, per le spese aggiudicate, allorchè queste ascendessero a 200 franchi o più; fuori di questo caso esso non aveva luogo ne anche nelle giurisdizioni consolari, epperciò a torto Rogues nel tomo 1 pag. 196 insegna il contrario. Anche Duparc Poullain, tomo 1 pag. 538 o. 3 dice, senza fare alcuna distinzione per le condanne in materia di commercio, che l' arresto personale si estende così agli interessi come alla sorte principale, ma non al di sotto di 200 franchi.

La legge del 15 germinale dell' anno 6, che stabilì l' arresto personale abolito dalla legge del 9 marzo 1793, non lo stabilì per le spese, come aveva fatto l' ordinanza del 1667. Non si può dunque pronunziarlo, soprattutto secondo l' articolo 19 del tit. 3 il quale abrogò *tutti i regolamenti*, tutte le leggi ed ordinanze pubblicate in materia dell' arresto personale. Perciò l' arresto personale cessò di poter esser ordinato a motivo di spese in qualunque materia. Tal' è almeno la conseguenza la quale sembra risultare chiaramente dalla legge del 15 germinale dell' anno 6 : or questa legge serve ancora di norma per le cause commerciali.

In quanto alle cause civili, il codice civile, nell' articolo 2059 e seguenti nulla dice sulle spese, e l'articolo 126 del cod ce di procedura, il quale lascia a'giudici la facoltà di pronunziare l' arresto personale in alcuni casi, nemmen comprende le spese. Noi abbiamo dritto dunque a conchiudere, che in niun caso la nostra legislazione attuale autorizzi questo mezzo rigoroso per le condanne alle spese (*c*).

540. *I giudici posson forse pronunziare l' arresto personale, se la parte non lo ha espressamente compreso nelle sue conclusioni ?*

In niun caso i giudici possono pronunziare di officio l' arresto personale, poichè dipende dall' attore il rinunciervi ; e questa rinuncia si presume allorchè egli non cura di conchiudere all' uopo (*d*).

(2) *Non so intendere come l' autore avvolgesse nel turbine impetuoso della sua collera, e notasse de' suoi anatemi la modesta opinione dello Chauveau*

Nessuno può dubitare che la condanna alla rifazione de' danni ed interessi sia una condanna accessoria, o anzi che l'obbligazione di quella rifazione sia una obbligazione accessoria di altra principale. Nessuno può dubitare ugualmente che l' obbligazione di pagare il prezzo di una cosa comperata sia una obbligazione principale che non può nè dee confondersi nell' altra accessoria della rifazione dei danni ed interessi per il mancato pagamento del prezzo. Quale che fosse il voluto errore della Corte di Colmar, Chauveau non altro afferma se non che i particolari de' fatti dispu-

(a) Pigeau tomo 1, pag. 510.
(b) V. le quist. relative sugli art. del cod. di proc citati di sopra.
(c) V. d'altronde il coment. dell'art. 126.
(d) V. Jousse sull'art. 4 tit. 34 dell'ordin. del 1667, e Rodier sullo stesso art. quist. 1 in fine.

tati possono molto nella determinazione della quistione: colle quali parole egli diceva una cosa verissima, cioè che s' incontrano di leggieri certi casi ne' quali è dubbio se la somma, di cui si tratta, e per la quale si proferisce la condanna, si debba come effetto dell'obbligazione principale o dell' accessoria; cioè se il prezzo di una cosa sia da pagare come prezzo di cosa comperata, o come montare di danni ed interessi per non essersi pagato il prezzo di vendita; ovvero esempligrazia per essersi promesso di comprare senza esatta e compiuta indicazione del prezzo, o con una alternativa, o in altro modo simigliante.

(3) *La restituzione de' frutti può talvolta venire nei danni ed interessi. Pongasi che taluno siesi obbligato di consegnare un predio rustico o urbano in un dato termine: in difetto di esibizione egli è condannato a rimborsare i frutti non percepiti dal proprietario, nè da lui; ma da un terzo che per sua colpa o negligenza abbia posseduto il fondo. Quella obbligazione che a lui appone di pagare i frutti non è altrimenti che una rifazione di danni ed interessi; il risarcimento di una perdita patita*

(4) *Fra noi il Real Decreto del 2 dicembre 1823 stabilì intorno all' arresto personale de' contabili de' comuni e pubblici stabilimenti. Esso è riportato sopra a pag. 91 in fine.*

Prima intanto della pubblicazione del Codice un Reale Rescritto del 20 giugno 1818 così dispose pe' contabili debitori dello Stato.

Dietro il parere unanime del Supremo Consiglio di cancelleria Sua Maestà decise nel consiglio de' 15 corrente non doversi per ora eseguire l' arresto personale contro i contabili dello stato debitori della generale tesoreria per significatorie della gran corte de' conti se non nel solo caso in cui vi sia intervenuto dolo ed aspettarsi intanto le disposizioni del nuovo codice.

Ed il seguente parere del Procurator Generale presso la Gran Corte de' Conti è utile a leggere.

In seguito di parere unanime del Supremo Consiglio di Cancelleria, Sua Maestà, nel consiglio de' 15 giugno prossimo passato anno decise *non doversi per ora eseguire l'arresto personale contro i contabili dello stato, debitori della tesoreria generale per significatorie della gran corte de' conti, se non nel solo caso, in cui sia intervenuto dolo, ed aspettarsi intanto le disposizioni del nuovo codice.*

Il Consiglio di Cancelleria adunque ha supposto tre cose, l' una cioè, che le leggi concernenti l' amministrazione del denaro pubblico potessero esser materia del codice civile: l' altra, che possa esser soggetto di discussione e di dubbio, se contro i contabili, significati del magistrato competente, debba, o no, esservi luogo ad arresto personale: la terza finalmente, che ogni inconveniente era pervenuto con le precauzione, da esso consiglio suggerita, cioè di potersi adottare la misure dell'arresto personale *ne' casi di dolo* dalla parte de' contabili.

Pieni di rispetto per tutto ciò, che viene dal Supremo Consiglio di Cancellerie, noi siamo nel dovere di rilevare l' insussistenza di tutte e tre queste supposizioni.

Prima supposizione — Un codice civile non può, e non deve regolare, che i rapporti privati. Tutte le leggi, che riguardano la distribuzione de' poteri, la polizia, presa nel suo ampio senso, il commercio, la navigazione, le contribuzioni, l' amministrazione del pubblico denaro, il rendimento de' conti, i doveri e la responsabilità de' contabili, ed in generale tutto ciò, che va sotto la denominazione di dritto pubblico, non può, e non deve esser materia di un codice civile, quando non si voglia confondere oggetti e rapporti tra loro differentissimi. I compilatori del codice, e delle pandette giustiniane, comechè non possano aversi per modello di metodo, purnondimeno non ci diedero certo, questo esempio Non ce lo diedero i Coccei, compilatori del codice Friderciano, non quello del Codice Francese ed Austrieco, e finalmente, ecco il Koran, misto bizzarro di leggi politiche, religiose, e civili, non si può allegare un solo esempio di tal confusione d' idee e di cose.

È per questa ragione, che i compilatori del codice francese nel titolo decimosesto del 3 libro dopo di avere enumerati i casi, nei quali potere aver luogo l' arresto personale in materia civile, dichiararono in un articolo per *saturam*, ed è il 2070, che non intendevano perciò di derogare alle leggi particolari, che autorizzano l' arresto personale in materia di commercio, nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle concernenti l' amministrazione del denaro pubblico.

Nè già si creda, che questo articolo fosse stato così concepito per ozio o per sbadataggine: ci basta leggere le discussioni, ch'ebbero luogo in consiglio di stato su questo punto, per vedere, che, dopo lunghi esami, fu creduto impossibile, ossia assurdo il fondere nel codice civile le leggi, ed i regolamenti, che riguardano l' amministrazione del denaro pubblico, e quindi fu preso il partito di dichiarare in termini generali, che rimanevano in vigore le leggi preesistenti in materia

Ma per uscire dall' autorità degli esempi ci baste di osservare, che ove si volessero enumerare nel codice civile tutti i casi, ne'quali può aver luogo la coazione personale per materie estranee al codice civile, bisognerebbe fondere in esso i regolamenti relativi alle contribuzioni dirette ed indirette, alla verifica delle casse regie, tutti i decreti relativi al tesoro

ed alla tesoreria generale; nè con ciò sarebbe l'opera compita, perchè converrebbe pure fondervi le leggi forestali, le commerciali ec., il che certamente non è nelle intenzioni del Supremo Consiglio di Cancelleria.

Seconda supposizione. — Sia che si consultino la nostra antica legislazione, e i nostri usi, sia quelli delle altre nazioni, sia finalmente, che si consultino lo morale pubblica, la ragione, e l'interesse dello stato, non può e non deve esser messo in dubbio, se l'arresto personale debba aver luogo contro i contabili, debitori diretti del pubblico tesoro, ove però sia pronunziato dall'autorità competente.

In quanto al e nostre antiche leggi, ed usanze ci basta leggere o caso qualunque de' nostri scrittori del foro per convincerci, che non solo contro i contabili debitori dello stato, ma anche contro gli amministratori delle università, e de' luoghi pii avea luogo l'arresto personale, ov' essi fossero rimasti significati sia da' razionali locali, sia dal tribunal della camera: e ciò per costante interpretazione, ed esecuzione data alle prammatiche sotto il titolo *de commessariis, et executoribus*, alla *L.* 37 e 75 *de offic. proc. Caesar* allo 5 *de appellat.* ed ai reali dispacci de' 27 dicembre 1761, e 30 febbraio 1762. De Marinis nelle osservazioni alla decisione 518 di Revertera, che Franchis nella decisione 347, Capiblanco nelle prammatiche 16, e 82 de *Baronibus*, tutti i nostri Pratici, tutti i nostri Forensi fan fede nomine di ciò; e'l professore Maffei il più accurato, e recente testimone delle nostre cose nel suo 6 libro delle istituzioni del diritto civile napoletano al cap. II § 19 si esprime così: *Adversus fisci debitores, potissimum ex causa tributorum et vectigalium parata est in rem, et in personam executio; ideoque non modo publicano vel exactori tributorum, et vectigalium parata datur in rem, atque in personam debitorum executio, sed etiam* quicumque bono fisci administravit, aut ejus reditus exegit, ubi fuerit rationalium aut pro rationalium regiae camerae summariae sententia debitor declaratus (significatoriam oppellant) confestim in bona, et personam ejus decernitur executio. *Idemque obtinet in iis, qui bona universitatum administrarunt, aut redditus exegere. Immo moribus inductum nostrisque legibus probatum est, ut idem servetur in iis qui bona administrarunt; aut reditus exegere ecclesiarum, locorumque religiosorum, quando sententia, seu significatoria rationalium fuerint debitores, rite declarati. Atque in his causis, si fuerit provocatum supplicatum, aut revisio petita, exsecutio non impeditur, sed cautio praestatur de restituendo in casu retractationis.*

Infine chiunque ha la più leggiera conoscenza della nostra antica legislazione e della giurisprudenza camerale, non può mettere in dubbio, che fra di noi in tutt' i tempi le significatorie spedite sio dalla regia camera contro i contabili dello stato, sia da' razionali locali contro degli amministratori delle università, e degli stabilimenti pubblici, erano suscettibili di esecuzione reale e personale.

Sopravvenuta la nuova legislazione, l'arresto personale contro de' contribuenti non fu ritenuto da' regolamenti in materia, ma in aula fu cangiata la teoria relativa a' contabili, dopoichè, come sopra si è detto, il codice civile, coll' art. 2070, lasciò in vigore tutte le antiche leggi relative all' amministrazione del denaro pubblico, ed in effetti, durante l'occupazione militare non si è mai fatto dubbio di ciò, ch' è oggi oggetto di dubbio.

Ma vi è dippiù: lo stesso codice civile, rinviando o leggi particolari l'amministrazione del denaro pubblico, riconobbe il principio generale, del quale oro dubita il Supremo Consiglio di Cancelleria, doppoichè con l'art. 2060 permise l'arresto personale per la ripetizione del denaro consegnato o *persona pubblica a ciò destinata*. Più: il codice di procedura permette a' giudici di pronunziarlo per residuo il debito dipendente do rendimento di conti di tutele e cure, di amministrazioni di corporazioni e comunità, di stabilimenti pubblici, di amministrazioni destinate per ordine di giudice. E finalmente sotto il dì 2 febbraio di questo stesso anno 1818, Sua Maestà con real decreto all' art. 21, conservò in principio ciò ch' era già consagrato dalle nostre antiche leggi, cioè, che le *decisioni della gran corte dei conti potevano essere eseguite così col mezzo del pignoramento, che con l'arresto personale.*

Ciò per le antiche e nuove nostre leggi: non è però dissimile dalla nostra la dottrina delle altre nazioni. Una legge fatta in Francia sotto il dì 30 marzo 1793 dichiarò, che l'arresto personale aveva luogo contro tutt'i debitori del tesoro. Questa istessa disposizione fu confermata dolla legge de' 4 germinale, anno II, e dall' altra de' 25 germinale anno VI; che anzi con parere del consiglio di stato degli 8 germinale, anno XII, fu estesa contro i debitori de' diritti di dogana, multa, e confisca. In oltre all' epoca della discussione del codice civile non si dubitò già, che l'arresto personale non dovesse aver luogo contro i *conservatori, e depositarii di pubblico denaro a causa delle loro gestioni;* fu anzi questo principio riconosciuto conforme alle antiche leggi di Francia, e alla ragione, ed in ciò furono d'accordo tutt' i membri del consiglio; ma come sopra si è detto, si conchiuse che questa non era materia del codice civile, e di qui nacque il di sopra citato articolo 2070. Chi avesse vaghezza di leggere in lungo i ragionamenti, ch'ebbero luogo in occasione, riscontri le discussioni del codice ci-

vile nel consiglio di stato sul titolo *dell'arresto personale in materia civile*.

In Inghilterra, paese ove la libertà individuale è il primario oggetto delle leggi, l'ultimo stato delle cose è, che ove il debito sorpassa le dieci lire sterline, vi è luogo all'arresto personale, ciò dietro un *bill*, provocato trent'anni sono da milord Beauchamp, avvegnachè in epoca anteriore per un editto di Giorgio I vi era luogo al *capias*, tostochè il debito eguagliava le due lire sterline.

Se il tempo permettesse di citare, si potrebbero qui allegare e le diverse leggi fatte in Roma intorno a' residui e i giudizii famosi di questo genere, e ne' tempi più bassi i mezzi coattivi adottati dalle leggi contro *susceptores*, *coactores*, *discussores*, voci che rispondono appunto a' nostri contabili.

Ma superflui sono gli esempi, ove la ragione abbonda. Se vi è caso, in cui debba essere autorizzato l'arresto personale, se vi è persona contro di cui è giusto il pronunziarlo è certamente l'amministratore del pubblico denaro, dalla di cui fedeltà, o infedeltà dipende l'andamento di tutt'i servizi dello stato, la quiete delle armate, ed il successo di tutte le intraprese di ogni governo. Quale assurdo sarebbe quello di accordarlo, come le leggi attuali lo accordano, ne' casi di reintegrazione di possesso, per lo rilascio di un fondo, di deposito necessario, di non rendimento di conti privati, di detensioni di documenti, o di denaro contro de' notai, patrocinatori, ed uscieri, e di negarlo poi contro de' contabili debitori diretti del tesoro? Quale incoraggiamento all'infedeltà, a immoralità loro non si darebbe col dichiarare che non possono essi e sere perseguitati col l'arresto personale? Quali cauzioni possono equivalere il timor dell'arresto?

Terza supposizione. — Il Supremo Consiglio di Cancelleria ha creduto di prevenire tutti gli obietti, e tutti gl'inconvenienti, lasciando rimaner ferma la misura dell'arresto ne' casi di dolo; ma egli è chiaro che con una eccezione così vagamente concepita n ha distrutta la sua regola istessa, o niuna regola positiva ne ha dato. Ha distrutta la sua regola stessa, se ha preso la parola *dolo* nella sua ampia significazione, dappoichè non è possibile che un contabile ritenga presso di sè una parte del denaro pubblico senza dolo, ossia senza coscienza di ciò che fa; o ha impiegato la parola *dolo* in una significazione più angusta, e doveva indicare i fatti, le circostanze, i caratteri, onde discernere qual dolo, di cui intendeva di parlare, e segnalare il processo, il giudice, che doveva dichiarare l'esistenza di questo dolo, il che non avendo fatto, niuna regola positiva ne da dato, ed ha aperto la porta all'arbitrio de' giudici.

A tutto il fin qui detto si potrebbe rispondere che il Consiglio di Cancelleria non ha suggerito già l'abolizione, ma la semplice sospensione dell'arresto personale contro i contabili dello stato. Ebben noi rispondiamo, perchè sospenderlo?.... O piuttosto, perchè non sospenderlo ancora contro i detentori del deposito necessario... del fondo, di cui siesi ordinata la reintegrazione..... contro i notai, patrocinatori, ed uscieri detentori di documenti, o di denaro ad essi affidato, ed in generale contro tutti coloro, a carico de' quali le leggi attuali autorizzano la misura di arresto? Noi non vediamo la ragione della differenza.

Conchiudendo pertanto diciamo, che la probità non essendo la virtù delle classi, ma degl'individui, l'arresto personale è, fu, e sarà il solo garante della fedeltà de'contabili, ancorchè raramente impiegato.... che la ragione, la morale pubblica, e l'interesse dello stato reclamano la conservazione di siffatta misura...e che Sua Maestà confermandola col suo real decreto de' 2 febbraio corrente anno non ha già creata una nuova dottrina, ma conservata l'antica.

Nota — Questo avviso fu pienamente approvato da Sua Maestà col seguente real decreto da' 7 settembre 1818, rivocatorio del rescritto reale del dì 15 giugno dello stesso anno.

Visto il nostro real Rescritto de' 15 giugno prossimo passato, col quale sospendemmo fino alla pubblicazione del nuovo codice la misura dell'arresto personale contro i contabili dello stato, debitori della tesoreria generale per significatorie della gran corte de' conti, se non nel caso, in cui vi fosse intervenuto dolo;

Veduta la rimostranza a noi rassegnata dal procurator generale presso la gran corte dei conti sulla necessità di rivocare il detto nostro reale rescritto;

Considerando che dalla esattezza, o inesattezza de' contabili dipende l'andamento e l'ordine di tutt'i servizi pubblici, ed il successo di ogni intrapresa; che niuna specie di cauzione può equivalere la misura dell'arresto personale; che un contabile, il quale violando i regolamenti, ritiene indebitamente presso di sè il denaro pubblico è sempre imputabile più o meno di dolo; che contro gli amministratori del denaro dello stato dichiarati debitori del medesimo dalle autorità competenti, la coazione personale ha avuto sempre luogo, in virtù delle leggi del regno, e segnatamente della prammatiche sotto il titolo *de commissas. et executor. delle LL. 37 e 75 de officio proc. Caesar. e della L. 5 de appel'at* e de' nostri reali dispacci de' 27 dicembre 1761, e 30 febbraio 1762, e che la stessa teoria trovasi adottata presso le altre nazioni;

E finalmente considerando, che tali disposizioni legislative anzichè trovarsi sospese, e rivocate dal codice civile provvisoriamente in vigore, sono dal medesimo implicitamente conservate con la disposizione contenuta nell'articolo 2070;

Udito il nostro consiglio di stato;

Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue:

Art. 1. Il nostro reale rescritto de' 15 giugno passato è rivocato, ed in conseguenza le disposizioni contenute nell'articolo 21 del nostro real decreto de' 2 febbrajo 1818 rimarranno nel loro pieno vigore. Rimarranno egualmente nel loro pieno vigore le leggi del regno, ed i regolamenti relativi a' contabili dichiarati debitori de' comuni e de' pubblici stabilimenti.

Nel 29 *aprile* 1839 *fu data la seguente circolare per regolare l'arresto personale dei contabili de' Comuni e publici stabilimenti nell'isola di Sicilia.*

Si è elevato il dubbio se avverso i contabili sui cui conti è caduta determinazione della intendente, o decisione del consiglio d'intendenza passata in cosa giudicata, possa agirsi coll'arresto personale. Avendo io tenuto presente, che il dubbio proposto venne da Sua Maestà risoluto per l'affermativa pei dominii continentali con real decreto dei due dicembre 1823, e che la stessa disposizione conviene adottare in Sicilia, dopochè le leggi dell'amministrazione civile sono rese conformi per tutto il regno, vengo a dichiarare uniformemente all'avviso del procuratore generale presso la corte dei conti, che avverso i contabili dei comuni e dei pubblici stabilimenti è permesso lo arresto personale in forza di significatorie spedite dalle autorità competenti.

Partecipo ciò a lei per sua intelligenza, ed uso conveniente.

(5) *Gli articoli* 201 *e* 221 *del codice francese di procedura civile sono tradotti negli articoli* 295, *e* 316 *delle nostre leggi di procedura ne' giudizi civili. Non parmi che le loro disposizioni sieno altro che una conseguenza della sanzione dell'arresto per deposito. E comechè apertamente non sia definito* necessario *il deposito siffatto quale è quello mentovato negli articoli del codice di procedura, nondimeno chi vada alla designazione, che ne dà l'articolo* 1821 *delle leggi civili facile si persuade come non sia da vituperare l'opinione di tenere per tale quello che si fa nelle mani de' publici uffiziali per volontà della legge. Di vero l'articolo* 1821 *dichiara essere* necessario *il deposito fatto per casi di forza maggiore, di una morale coercizione, di un potere insomma, che non è dato di declinare. Or questa medesima coercizione senza un dubbio s'incontra là dove la legge comanda che il documento si deponga. Non è il volere della parte non la spontanea sua fede, non il consiglio della privata prudenza che muove quel deposito; laonde non si può dirlo* volontario: *è dunque* necessario, *e però fa soggiacere il depositario all'arresto personale. Deposito è; e depositario è detto il detentore.*

Ancora quei publici uffiziali sono da riguardare come consegnatarii, *come* commessari; *e da ultimo come coloro ai quali si domanda l'atto dalle* parti interessate.

Sicchè le disposizioni del codice di procedura civile sono tratte dai commi 2.° 5. *e* 7.° *dell'articolo* 1934, *e non sono già novelle sanzioni soggiunte a quelle genericamente stabilite dalle leggi civili.*

Però bene afferma il Carrè che i publici depositi degli atti autentici sono la proprietà dell'intera società; il che vuol dire che il publico è deponente; laonde i depositarii sono obbligati verso chicchessia, che domandi l'esibizione del deposito. Il Carrè assegna quindi la ragione della disposizione. Siccome il depositario, egli dice, o il particolare, che ricusa di presentare i documenti dei quali è detentore, dissobedisce alla giustizia, può essere costretto con arresto personale ad adempire questa sua obbligazione. Ma che forsi la legge civile stabilisce che sieno sottoposti all'arresto personale coloro che non obbediscono i comandi del magistrato? Se così fosse il codice di procedura non avrebbe distinto manifestamente le condizioni do' publici depositarii da quelle dei privati detentori: per gli uni ha imposto la sanzione dell'arresto personale, per gli altri l'ha soltanto permesso. L'avrebbe permesso per gli uni e per gli altri ugualmente, cioè avrebbe dato abilità al magistrato di indagare, prima di pronunziarlo, se veramente l'indocilità al comando officiale movesse così i primi come i secondi, non essendovi alcuna ragione plausibile per punire l'indocilità uguale presumendola per gli uni, e volendola provata per gli altri.

Perlanto è più commenderole l'opinione del Delaporte riferita dal medesimo Carrè; pensa egli che i publici depositarii soggiacciano di pieno diritto all'arresto personale, e non essere necessario che ciò fosse scritto nell'ordinanza.

(6) *L'articolo* 213 *risponde al nostro articolo* 307: *ma nel nostro manca la clausola seguente:* e potrà essere condannato all'arresto personale anche per il capitale. *Non solamente è questa un'* addizione, *come dice l'autore, ma una violazione, un'eccezione delle regole introdotte nel codice. E di vero dopo il divieto severissimo dell'articolo* 2063; *dopo la minuta designazione de' casi ne' quali può essere pronunziato l'arresto personale, è fuori di ogni ragione che sia sancito in un caso, a cui non si può riferire alcuno dei principii e de' canoni fermati sulla materia.*

Di fatto siccome pena della colpevole negazione della propria scrittura, o della propria

sottoscrizione, è pur da dire che per altri più gravi mancamenti di fede quella pena non è stabilita: tale è la violazione del deposito volontario, tale la negata restituzione del mutuo. Colui, che nega la scrittura, non può simigliarsi allo stellionario, non al depositario necessario, non ad alcuno designato negli art. 2059 2060, *e seguenti.*

Nè qua possiamo tacere che il nostro autore troppo fugacemente afferma che l'articolo del codice di procedura autorizzi il giudice a pronunziare l'arresto per il pagamento del capitale, *poichè l'articolo detta:* Se è provata che la carta è stata scritta o firmata da colui stesso che l'ha negata ec. può essere condannato all'arresto personale sull'oggetto principale della causa. *Or se* l'oggetto principale, *cioè il giudizio primario, diverso dal giudizio* incidente *di falsità o di verificazione, non riguardi il pagamento di un capitale, ma una diversa obbligazione, pongasi una servitù, una cessione di diritto incorporale, una obbligazione di dare o di fare, una promessa di matrimonio ec. ec. l'arresto sarebbe pronunziato per l'adempimento di siffatte obbligazioni, non per pagamento. E quando anche si dimandasse il pagamento di una somma, e questa si componesse di capitale e d'interessi, chi mai dice che l'arresto sia pronunziato soltanto per il capitale?*

(7) *La disposizione dell'invocato articolo* 690, *a cui fa eco la nostra legge sulla spropriazione forzata, non muove* dall'odio della condotta del proprietario, *come afferma il nostro autore. Più alto è il principio, e consiste nell'indole della spropriazione forzata. Dal punto, in cui l'immobile è stato pegnorato il debitore ha cessato di esserne proprietario. Il dominio non è stato trasferito ancora ne' suoi creditori, o negli aggiudicatari; perciocchè questa traslazione si opera per mercè della sentenza di aggiudicazione; ma più in lui non è. Chè se egli ancora detiene l'immobile, egli nol tiene altrimenti che come custode, come consegnatario. Basta l'atto del pignoramento per dichiararlo caduto dal libero e pieno diritto di usare ed abusare la cosa, che più non è sua, e che già è venuta nel demanio della giustizia. Laonde se egli la malmeni, e la distrugga, non fa altrimenti di quel che fa un depositario, un consegnatario, un custode infedele, o colpevole di negligenza insidiosa.*

Di fatti l'articolo 688 *del codice francese di procedura apertamente stabilisce che il debitore pignorato non possiede altrimenti* che come depositario giudiziario: *ed è perciò, secondo il Pigeau, l'opinione del quale è plaudita dal Carré, che egli è incolto dall'arresto personale. La quale opinione è dai pratici sostenuta sulle disposizioni degli articoli* 1936, 1958, 1963, *del codice francese, e più prossimamente sull'articolo* 2060 §. 4.

Si è disputato fra gli autori francesi intorno alla perdita del dominio, e del possesso del debitore pegnorato, e sull'indole civile del suo possesso materiale.

Il Lepage nel suo trattato de' pignoramenti afferma che la legge ha apposto ai pignoramenti la virtù di gravare il dominio, non il possesso; ma il Carré nota giudiziosamente, comechè seguitando una interpretazione puramente esegetica, che la legge degli 11 *brumaio anno VII mantenera in possesso il debitore come sequestratario e depositario giudiziale, e che gli autori della proposta del codice di procedura avevano scritto che il debitore fosse sequestratario giudiziale della proprietà e non de' frutti, il che intendeva a mantenergli il possesso libero e toglierli solamente il libero dominio; ma che nondimeno la dizione dell'articolo* 688 *del codice di procedura non dà adito a distinguere in alcuna guisa il dominio ed il possesso, e che però l'uno e l'altro par che sieno gravati dopo il pegnoramento.*

(8) *Accordandosi gli articoli* 2061 *e* 2215 *del codice francese,* (1935 *e* 2121 *leggi civ.*) *si vede la genesi naturale dell'art.* 714 *del codice di procedura. Sicchè a noi pare che ella mal ripetasi dall'autore nell'art.* 2060 (1934) *come nel caso di ricuperatoria*

Vedete le nostre note sull'art. 2060 *a pag.* 83.

(9) *Sarebbe questo un nuovo argomento della qualità penale dell'arresto personale.*

(10) *Veda il lettore alle nostre note a pag.* 103.

(11) *Se mancassero argomenti da fare abborrire dalla protezione* sistematica *della legge, da quella protezione crudelissima che distrugge le libertà sotto il pretesto di mantenerle, questo ne sarebbe uno acconcissimo. Che è questa mal chiamata libertà se non un limite posto al privato consenso? se non un ostacolo all'agevolezza de' traffichi?*

Art. 2064.

Anche ne' casi sopra enunciati l'arresto personale non può pronunziarsi contro i minori.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

271. Abbiam veduto dagli articoli precedenti in quei casi l'arresto personale può esser pronunziato. Ma anche quando la legge ne autorizza l'uso, non colpisce indifferentemente tutte le persone. Gli articoli 2064 e 2065 specificano le persone che ne vanno esenti.

272. Le prime sono i minori.

Si è partito da questa idea, che la legge restituisce sempre il minore quando è stato leso e che di tutte le lesioni la maggiore come la più evidente è la perdita della libertà (a) L'umanità, d'altra parte, vuole s'abbiano da' riguardi per la debolezza fisica e morale del minorenne:

« *Parcendum teneris* (b). »

L'età dello sviluppo non dee passarsi nell'aere della prigione e nella coazione personale (1).

273. Adunque non è lo stesso per l'arresto personale come per le pene criminali, correzionali o di semplice polizia. Il minore colpevole d'un delitto non può sfuggire alla pena; così vuole l'ordine pubblico, a il minore subisce il gastigo pubblico e tutte le conseguenze che accompagnan la pena ne' tribunali criminali. Per esempio in virtù dell'art. 52 codice pen., egli è come i maggiori soggetto all'arresto personale per le ammende, spese, danni e interessi a cui il suo atto criminoso dà luogo. Ma non potrebbe esservi sottoposto per l'esecuzione di convenzioni cui la sua età, la sua inesperienza, la sua intellettuale debolezza colpiscono di nullità. Il privilegio della minorità protesta contro l'atto e contro l'esecuzione dell'atto (c).

274. Lo stellionato, malgrado l'odiosità che vi si affigge, non istà fuori di questa regola.

La ragione molto aperta si è che lo stellionato non si commetta se non mercè l'attuazione di contratti di cui il minore è incapace.

Tuttavolta, la legge del 15 germile anno VI (d) poneva il minore nella categoria di coloro che possono esser colpiti dall'arresto personale per causa di stellionato: questa disposizione però vuol esser attribuita ad una distrazione.

(a) Gary (Fenet, t. 15, p. 180, 181).—Arrogi Bigot, t. 15, p. 167.—Infra, n. 384.
(b) Virgilio, *Georg*, l. 2, v. 364.
(c) V. Brillon, *Contrainte par corps*, n. 18.—Pothier, *Proc. civ*, p. 360.
(d) Art. 5, t. 1.

275. Ci à nondimeno de' casi civili in cui il minore *doli capax* può commetter degli atti pregiudizievoli ad altrui, atti che lo sottopongono a danni e interessi. Noi ne abbiamo dato un esempio nel nostro comento sul *Deposito* (a) e in quello sul *Mandato* (b). Potranno allora i giudici usare riguardo al minore dell'art. 126 pr. civ.? lo potranno sottomettere all'arresto personale? ovvero l'art. 2064 è talmente generale che domina pur questo caso?

Innanzi tratto, s'intenda bene che noi parliamo unicamente d'un'azione indiritta contro il minore innanzi a' tribunali civili e che qui non si tratta punto d'un'azione penale o d'un giudizio intentato innanzi a' tribunali criminali, perocchè allora è l'art. 52 del c. p. che forma il dritto, siccome dicevamo al n° 273; ed è il caso di dire col poeta:

. . . . « *Dura*
« *Exerce imperia* (c) ».

Noi dunque supponiamo che le parti stan davanti a' tribunali civili, e ricerchiamo se lo articolo 126 Cod. proc. civ. comprende i minori.

Per l'arresto personale, si può dire che *malitia supplet aetatem*, che la regola del dritto è: *in delictis minoribus non subveniri*; che allora non v'ha differenza tra il minore ed il maggiore.

Non ostante queste ragioni, la negativa è fuori controversia. Di fatti nell'intendimento dell'art. 126 Cod. proc. civ. il giudice non debbe usare del potere conferitogli se non in casi gravissimi.

Or questo grado di gravità non può mai incontrarsi quando l'autore del danno non è maggiorenne; chè nella minorità v'è sempre una circostanza attenuante.

276. Ciò risponde all'opinione di coloro i quali àn pensato che se l'autore del fatto commesso in minorità fosse incriminato nell'età maggiore, i tribunali potrebbero pronunziar l'arresto personale contro il condannato. Egli è a creder mio un grave errore, e comunque professato da Jousse (d) e ripetuto dal Duranton (e), bisogna pur rigettarlo. La maggiorità attuale del delinquente non fa che l'atto non sia stato commesso in un'epoca in cui lo stato morale del suo autore lo rendeva scusabile, almeno in ciò che risguarda l'arresto personale.

Ma, dicesi, l'arresto personale non è mica una pena; è soltanto un mezzo d'esecuzione. Laonde non vuolsi giudicarlo con le idee del discernimento che si arreca nell'applicazion delle pene (2). Questa obbiezione è viziosa; imperocchè appunto cotal mezzo di coazione è stato dall'art. 126 riserbato pe' casi gravi, ed egli è nel dovere del giudice di misurare il grado di gravità delle circostanze prima di farne un uso rigoroso (f).

277. Il minore emancipato non è tampoco sottomesso all'arresto personale; essendo generale l'art. 2064. Quando anche l'emancipato si fosse volontariamente assoggettato all'arresto personale in un caso in cui questa convenzione è permessa a' maggiori, per esempio nel caso d'un affitto a colonia, egli potrebbe farsi restituire contro tal convenzione. L'età dell'adolescenza non dee passarsi nelle prigioni; e vi sarebbe inumanità a condannarvelo per mancanze puramente civili (g). D'altra parte l'emancipazione non fa punto del minore un maggiore; egli non à capacità che per gli atti di amministrazione, non ne à per obbligare i suoi beni, a maggior ragione non ne à per obbligar la sua persona.

L'antica giurisprudenza offre a questo riguardo un'analogia. Benchè il minore provveduto d'un benefizio fosse reputato maggiore per ciò che concerneva questa specie di peculio castrense o quasi-castrense, benchè fosse di regola che il beneficiario à una maggiorità canonica, benchè infine la minorità non fosse punto considerata in materia di benefizi, si giudicava nondimanco che a differenza del maggiore egli non era soggetto ad arresto personale per le spese a cui era stato condannato per effetto d'una lite da essolui a torto intentata (h). La ragione di questa decisione si deriva da ciò che la maggiorità del beneficiario era solo presunta e che la finzione deve arrestarsi a' limiti della legge. Or la legge nol reputa maggiore che pel suo benefizio; pel rimanente egli è minore di fatto e di dritto. Da ciò segue che non si potrebbe metter mano sugli altri beni di lui, e che in quanto concerne il suo patrimonio personale, egli ritrova tutti i suoi privilegi. Con quanta maggior ragione si dee lasciar immune la persona di lui che è più privilegiata de' suoi beni (3)!

278. Il minore commerciante è riputato maggior per fatto di commercio: può dunque

(a) N. 58.
(b) N. 334.
(c) Virgilio, *loc. cit.*
(d) Sull'ord. del 1667, t. 34, art. 9, nota 6.—T. 18, n. 475.
(e) T. 18, n. 475.

(f) Arrogi Coin-Delisle, p. 37, n. 5.
(g) Coin-Delisle, p. 37, n. 6.—Durant., t. 18, n. 475.
(h) Arresto del 21 marzo 1676.—Palais, t. 1, p. 749. Bisogna legger la discussione.—Brillon. V. *Contrainte par corps*, n. 18.—Pothier, *Proc. civ.*, p. 361.

esser sottoposto all' arresto personale (a) Però è che nell' antico dritto il beneficiario minore poteva esser colpito dall' arresto personale pei frutti del suo beneficio, dappoichè quivi si trovava quella maggiorità fittizia che gli toglieva il privilegio della minorità (b).

E siccome per facilitare le operazioni del suo commercio la legge gli concede la facoltà d' ipotecare i suoi immobili, io penso che se in una negoziazion commerciale ei commettesse uno stellionato, andrebbe soggetto all' arresto personale. L' articolo 2064 cessa per questo caso; secondo vuole l'articolo 2070 del medesimo Codice.

Indarno si obbietta, la costituzione d' ipoteca essere un contratto civile e lo stellionato che ad essa si rannoda non essere a parlar con proprietà, un delitto commerciale (c). Io avviso per contrario che qui la costituzione di ipoteca si collega a contratti commerciali in un modo così intimo che ne prende il carattere; e perciò l' articolo 6 autorizza il minore mercante a ipotecare. Allora l' ipoteca à luogo pel fatto del commercio, e l' utilità pubblica e il credito rendono un dovere di trattar con rigore il minore commerciante che à abusato. Egli è reputato maggiore per tutti gli atti che si riferiscono all' esercizio d' una professione di cui la prima legge è la buona fede; onde dee subir tutte le condizioni di questa fittizia maggiorità: *propter necessarium usum et utilitatem publicam*, per servirmi de' termini della legge romana (d).

(a) Arresto 5 dic. 1606, riportato da Bouchel, V. *Prise de corps*, e da Brillon, *loc. cit.* - Brodeau sur Louet, lettera F, som. XI, n. 4.—Pothier *loc. cit.*—Arrogi 15 germile anno VI, t. 1, art. 3.—*Infra*, ni 377 e 385.

(b) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*—E Palais, *loc. cit.*

(c) Coin-Delisle, p. 37, n. 6.

(d) L. 17, § *Si impubes*, D., *De instit. act.*

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ).

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art. 6. Negli stessi casi sopra enunciati l'arresto personale in materia civile non può pronunziare contro « i minori.* »

Seconda composizione passata nel Codice.

II.

ARTICOLO 1936.

È vietato ordinarsi l'arresto
1.° contra i minori;
2.° ec.

Una differenza fra l' articolo francese ed il nostro consiste nel difetto, ch'è nel nostro, della clausola posta in principio dell' articolo: anche ne' casi sopra enunciati.

Un' altra è fra le voci pronunziarsi *del codice francese, ed* ordinarsi *del nostro. La quale non monta; perocchè in somma* pronunziare *ed* ordinare *sono la stessa cosa. Nondimeno colà dove non è stabilito l' arresto pattizio il divieto è generico ed assoluto; fra noi pare che sia limitato alla sola pronunziazione del magistrato; cioè dire è vietato l'* ordinarlo *, non il* pattuirlo. *Il che sebbene in fondo importi forse lo stesso, pure monta che notisi; perciocchè non si annulla ipso-jure la clausola pattizia, ma soltanto le si nega l' esecuzione. Sicchè un minore, il quale si fosse validamente obbligato a checchessia, ed avesse pattuito, anche validamente per ciò che tocca la sua capacità, l' arresto della sua persona, non avrebbe azione per far dichiarare come nulla e non apposta la*

clausola, ma solo gli spetterebbe il gravame contro la sentenza, che per avventura l'ordinasse, e l'eccezione contro la dimanda che se ne promoresse.

III.

Codici stranieri

Codice Sardo Art. 2112 conforme.

Codice del Cantone di Vaud. Art. 1550.. I minori non possono essere arrestati eccetto ne' casi preveduti dall' art. 1542. (È il caso dello stellionato).

Codice d'Haiti Art 1830 conforme all'articolo 2064.

IV.

Giurisprudenza francese.

»

V.

Giurisprudenza napolitana.

»

VI

Note al testo del Troplong.

(1) *La prima ragione allegata dall'autore è tratta dalla sposizione de' motivi del Bigot de Preameneau; ved. sopra pag. CXIX n. 13; e dal Gary; ved. pag. CXXVI n. 21. La seconda non parmi plausibile: imperciocchè dovrebbe valere anche meglio nelle penali, dove non vale.*

(2) *Non par dubbia l'opinione dell'autore; che non sia da ammendare il fallo commesso dal minorenne colla pena serbata al maggiorenne, avvegnachè egli sia fuori della minorità a tempo del giudizio. Oltre gli argomenti dei tempi giuridici, per virtù de' quali la sentenza del magistrato si ritrae al tempo del fatto giudicabile, e della domanda del giudizio, è poi evidente un argomento volgare; ed è che se dovesse tenersi il principio contrario nessun minorenne schiverebbe la pena; perchè ogni minorenne più o men presto perviene alla maggiorità, ed in quel punto del giungerri sarebbe incolto dall'arresto personale; il quale pertanto sarebbe non interdetto, ma indugiato.*

Nondimeno ecco quel che dice il Duranton.

475. I minori, per l'indulgenza che merita la loro età, vanno esenti dall'arresto personale: quindi non può ordinarsi contro di essi (art. 2064), qualunque sia la causa dell'obbligazione in materia civile ordinaria, in modo che i tribunali civili non potrebbero pronunziarlo per danni ed interessi contro un minore, ancorchè emancipato; poichè la legge non fa a tal riguardo alcuna distinzione tra i minori emancipati ed i minori non emancipati.

Ma puossi forse ordinare contro un maggiore, quando il fatto che vi desse luogo, fosse avvenuto nella minore età? Sicuramente, a parer nostro, perchè l'arresto non è una pena, ma un modo di esecuzione, e sarebbe osservata la legge che vieta di pronunziarlo contro un minore. Nulladimeno un minore, prendendo in affitto un fondo rustico, non potette validamente soggettarsi all'arresto personale, e per conseguenza non potrebbe pronunziarsi contro di lui, divenuto maggiore, sebbene vi fosse sotto messo, e non avesse domandato ed ottenuto lo scioglimento del contratto.

E giova rinviare il lettore alla nostra nota (2) sull'art. 2059 pag. 36 in fine; per trarne che in ogni modo è prudente consiglio apporsi all'arresto personale una sembianza di pena, se pur non ne avesse l'indole; perocchè negandola s'incontrerebbero molte obbiezioni, che non potrebbono dileguarsi altrimenti. Il che mi faccio a notare non perchè sia lecito credere quel che non è, quando l'inganno sia utile; ma perchè coloro i quali negano che l'arresto personale sia una pena, non si glorifichino di benignità.

(3) *Io credo che il minore emancipato e possa e debba essere sottoposto all'arresto personale. Me ne persuadono ugualmente e la lettera e lo spirito della legge. La lettera, chè l'art. 404 delle nostre leggi civili gli dà abilità di far tutti gli atti di amministrazione; e l'art. 410 il tiene* per maggiore, allorchè egli esercita un traffico. *Or poichè l'arresto personale pattizio è un patto*, una clausola penale *accessoria di molti atti di amministrazione, necessaria per l'andamento di molti affari, ne' quali la consuetudine il fa stipulare, è implicitamente consentito. Poichè l'arresto personale per legge è stabilito nelle obbligazioni commerciali, che sorgono da' traffichi, anzi li costituiscono, deve essere apposto ai minori emancipati come ad ogni maggiore. Nè la voce traffico si accomoda solo ai mercati: ci ha traffico dovunque si permuta ogni maniera di ricchezze, in ogni transazione civile, che cada sopra una ricchezza qualecchessia.*

La legge, si dice, non ha eccettuato dall'eccezione i minori emancipati: ma chi ben guardi, la legge ha usato sempre la voce generica di minori, anche in quelle disposizioni, che non sono da apporre ai minori emancipati. Quindi ad indagare lo spirito della legge accomodandola alle costumanze è facile intendere come le locazioni, gli appalti, ed altrettali contratti, che sono sussi-

diarii di ogni amministrazione, sogliono come gli effetti commerciali, e le stipulazioni, in materie di commercio esser cautelati della clausola dell' arresto personale. Or come i traffichi, e sieno anche i soli mercantili, così gli atti civili di amministrazione sarebbono interdetti in tutto o in parte ai minori emancipati, là dove fosse loro vietato, pattuire, o si facesse tornar vano il patto, dell' arresto personale in tempi, ed in luoghi, ai quali una clausola siffatta fosse negli usi, come è certamente fra noi.

Art. 2065.

Non può pronunziarsi per una somma minore di trecento franchi.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

279. Mancanze di nesso tra l'art. 2065 e gli articoli precedenti e seguenti. Ciò nasce dall'esser esso il frutto d'uo ammendamento.

280. L'arresto personale è stato sompro rieusato pei debiti molto tenui.
Ragioni di questo punto di dritto.

281. L'art. 2065 qualifica per teouissime le somme inferiori a 300 fr.

282. Ravvicinamento dell'art. 2065 coll'art. 126 C. pr. civ. relativo a' danni e interessi. Mancanza d'armonia tra questi due articoli in ciò che concerne le determinazione della somma che serve di *minimum* per l'arresto personale.

283. Degli elementi onde può comporsi questa somme inferiore a' 300 fr.
Errore rimproverato ad un arresto della Corte reale di Amiens che cumula diversi titoli, i quali non ànno tra loro verun legame.

284. Altri arresti disamioati. Non è permesso l'addisionar somme che noo si riferiscono allo stesso debito.

285. Solamente si può congioogerle quando ad ona medesima causa si rannodano.

286. Della stipulazione dell'arresto personale in un affitto di 50 fr. l'aooo. Si può avvalersene allorchè gli estagli arretrati elevansi a 300 fr.

287 Si può cumulare il prinnipale cogli accessorii. Differenza su tal riguardo tra le materie civili e le commerciali.

288. Dell'arresto personale annesso a uo'obbligazinne di faro. In questo caso trattasi di un fatto di obbedienza alla giustiaia, e non si poo mente al *minimum* di 300 fr.

289. L'art 2065 è applicabile a' fideinssori giudiziarii.
È applicabile del pari nelle materie di danari pubblici.

290. Ma non è punto applicebile alle materio di commercio.
Rinvio.
Nè all'arresto persooale contro gli stranieri.
Rinvio
Nè alle materie penali.

279. Il legislatore interrompe qui la enumerazione delle persone privilegiate in materia d'arresto personale, e separando i minori dai settuagenari ed altri indicati nell' art. 2066, pone tra due un articolo il quale non esclude l'arresto personale che a motivo dell' esiguità della somma (1). Qui v'ha una mancanza di nesso; ma si cesserà dal maravigliarne quando si saprà che l'art. 2065 non esisteva punto nella prima redazione e che vi è stato introdotto per ammendamento (a).

280. In ogni tempo l'arresto personale è stato ricusato pe' debili minori. « *Indecorum quoque esse videtur*, dice Peckins, *quod vis*

(a) Fenot, t. 15, p. 144.

pro minimo debito arrestari possel (a) ». E di vero, quando il debito è tenue, la fortuna del creditore non isperimenta un danno tale, per cui possa ordinarsi il più grave de' mezzi d'esecuzione. Vi sarebbe esagerazion di garentia, abuso nella protezione prestata al creditore ; il sacrifizio non sarebbe proporzionato al mancamento (b). Senzachè ei si presume di pieno dritto che il debitore il quale non può soddisfare un lieve debito sia nell' indigenza, e che pertanto l' arresto personale sarebbe una inutile crudeltà. « Non sarebbe egli uno scandalo pubblico, diceva M. Berlier (c), il veder trarre un uomo in prigione per un debito civile di 5o, o di 100 franchi ? » Infine a questa ragione di umanità viene ad aggiungersi l' interesse ben inteso dello stesso creditore. Imperciocchè l' arresto personale è un mezzo dispendioso per lui ed è un rendergli servigio il togliere al suo indispettimento un mezzo di coazione le cui spese sorpasserebbono il capitale e gli accessorii (d).

281. Ma cosa s' intende per un debito minimo? Qual è la cifra a cui bisogna salire perchè un debito cessi d' esser minimo ? La legge à creduto necessario di spiegarsi su questo proposito, senza di che i tribunali non avrebbero avuto norma veruna e sarebbonsi vedute nascere un' immensità di liti sull' ammontare del debito.

Laonde l' art. 2065 à voluto che l' arresto personale non fosse pronunziato per una somma inferiore a 3oo franchi.

282. Ma se è di 3oo franchi o al di sopra, non passa più per minima e l' arresto personale può aver luogo.

Si rileverà qui una differenza tra il nostro articolo e l' art. 126 Cod proc. civ. relativo all' arresto facoltativo per danni e interessi. Onde il giudice possa profferir l' arresto personale in quest' ultimo caso, conviene che i danni e interessi s' elevino a più di 3oo franchi. Per converso, l' art. 2065 ammette l' arresto personale nelle ipoteche regolate dal Codice civile, quando la somma è di 3oo franchi per l' appunto. Ciascuno di questi articoli serbar debbe la sua autorità ne' casi che contempla ed a quali si applica (e).

283. Sonosi elevate delle difficoltà sulla composizione di questa somma di 3oo franchi che è la tassa dell' arresto personale (f). Si può egli cumular crediti diversi di causa e di origine riuniti nella stessa mano, e pronunziar l' arresto personale se la somma totale ammonta a' 3oo franchi? Ovvero bisogna che i diversi impegni, i diversi titoli addizionali si rannodino alla medesima causa e formino un medesimo debito ?

Quest' ultimo punto di veduta è il solo vero (g).

Tuttavolta la Corte d' Amiens con arresto del 16 dicembre 1835 (h) à diffinito che la legge non distingue se il credito procede da un solo o da più titoli connessi a cause differenti. Nella specie Roussel avea sottoscritto un biglietto di *** a favore di suo suocero, poi un secondo a favore di Lambert. Quest' ultimo, divenuto proprietario del primo biglietto per effetto d' una girata , domandò contro Roussel ed ottenne l' arresto personale, e ciò comunque i due biglietti fossero ciascuno al di sotto della tassa per l' arresto personale , alla quale solo addizionandoli si poteva arrivare, e fossero sottoscritti a favore di persone diverse. Roussel diceva: « Se io avessi avuto a far co' miei due creditori originari non avrei temuto l'arresto personale. Debbo dunque andarvi soggetto perchè i due crediti si son riuniti nella stessa mano ? Questo avvenimento posteriore dee mutar la mia posizione ? » Gli si rispondeva : La legge non richiede che si rintracci l' origine del debito. Dovete voi, sì o no, all' attore più del *minimum* determinato dalla legge ?

Questo è il sistema adottato dalla Corte reale : questo sistema avrebbe pur dovuto far mala pruova.

284. Si son citati come conformi a questo di Amiens due altri arresti di corte reale ; il cui vero significato non è però tale : ed io stento a credere come l' errore della Corte di Amiens abbia potuto ben tre volte riprodursi.

Il primo è un arresto della Corte reale di Bordeaux del 3 agosto 1836 (i). Vuolsi notare che i due biglietti erano stati sottoscritti lo stesso giorno a favore della medesima persona, e che la Corte giudicò in fatto costituire essi un solo e medesimo debito, non esser già due debiti distinti.

Il secondo è un arresto della Corte reale di Grenoble del 26 luglio 1838 (k). Trattavasi

(a) *De jure sistendi*, c. 5, n. 14,—Cita Boerio e Tiraqueau.—*Infra*, n. 489.—V. pure Caccialupus, *De debit. suspecto.*, § 3. n. 2.

(b) Bigot de Préameneu (Fenet, t. 13. p. 167).—*Infra* n. 366 e 416.

(c) Disc. al cons. di Stato (Fenet, t. 13 p. 145).

(d) Jacquinot-Pampelune (Propos. del 1828).

(e) Coin-Delisle, p. 37, n° 7.

(f) *Infra*, n. 364. una differenza tra le materie commerciali e le civili di cui s'occupa il nostro art.

(g) Coin-Delisle, p. 37, n. 8.

(h) Devill., 37, 2, 69.

(i) Devill. 37, 2, 69.

(k) Devill., 39, 2. 142.

di due biglietti, ciascuno inferiore alla tassa legale; sottoscritti lo stesso giorno dagli stessi individui a favore dello stesso creditore; e la Corte di Grenoble giudica in fatto, come quella di Bordeaux, ch' essi formano un medesimo debito.

Laonde l'arresto d'Amiens rimane isolato; i due arresti di Bordeaux e di Grenoble lungi dal sostenerlo, tendono per contra a farlo cadere.

Infine esso è apertamente combattuto da un arresto dalla Corte reale di Caen del 16 agosto 1843 (a), pronunziato in una specie in cui per virtù d' una compra eran pervenuti nelle stesse mani due biglietti firmati originalmente a favore di due diverse persone per cause diverse. La Corte di Caen con ragione decide che l' arresto personale il quale punto non esisteva nell' origine dei biglietti non avea potuto nascere per la riunione fortuita o concertata de' biglietti nella stessa mano; che un fatto estraneo al debitore non potea così mutare ed aggravare la sorte di lui.

Questo è l'arresto che dee fare autorità; quello d'Amiens non è sostenibile. Tutta le volte che le somme non si collegano a uno stesso debito, non è lecito di addizionarle (2).

285. Ma altresì tutte le volte che ad una causa identica si collegano, l'addizione è di dritto. La giurisprudenza della Corte di Cassazione (b) viene a prestare il suo imponente appoggio a' due arresti di Bordeaux a di Grenoble.

286. Con ciò si risolve la quistione se, per esempio, la stipulazione d'arresto personale apposta in un affitto di 50 franchi l'anno può produrre il suo effetto quando gli estagli arretrati elevansi a 300 franchi ed oltre. La discussione del Consiglio di Stato tronca la quistione risolvendola affermativamente. Il sig. Treilhard si è spiegato *in terminis* in risposta ad un' interrogazione di Cambacérès sul proposito (c); e del rimanente ove mancasse questa autorità, basterebbe quella del buon senso (d).

287. È poi inutile dire che a completare i 300 franchi non sia vietato di cumulare il principale cogli interessi e accessorii dovuti, stantechè la legge non à richiesto che i 300 franchi fossero in totalità un principale (e)

288. Le ragioni che impediscono d' affigger l' arresto personale ad un credito minore di 300 franchi non sussistono più quando la giustizia à condannato alcuno ad un fatto per la cui esecuzione la legge dà l' arresto personale. Per esempio, ove anche il fondo di cui in materia di ricuperatoria si è ordinato il rilascio non valesse 300 franchi, non cesserebbe perciò d' aver luogo l' arresto personale. Qui non può dirsi che si presume non poter il debitore per la sua indigenza soddisfare all' obbligazione; dappoichè si tratta d' un puro fatto di ubbidienza alla giustizia cui si è sempre in grado di compiere. Nè tampoco si può parlare dell' esiguità dell' interesse del creditore, chè qui si tratta piuttosto dell' interesse della giustizia, dell' interesse dell' ordine pubblico, del rispetto dovuto a' giudicati.

289. L' art. 2065 domina tutta la materia dell' arresto personale, presa dal punto di vista del dritto civile.

Di qui esce la soluzione della quistione se, quando si tratta d' una cauzione giudiziaria per una somma minore di 300 franchi, bisogni che la cauzione sia suscettiva d' arresto personale.

La negativa è certa. Lo ripeto: l' art. 2065 è generico (f); regola tutti i casi d' arresto personale civile, e le ragioni che diamo al n.° 280 ànno qui tutta la loro forza.

E siccome la materia dell' arresto personale per danari pubblici è stata assimilata alle materie civili, vi si segue la disposizione dell' articolo 2065 (g).

290. Ma l' articolo 2065 non potrebbe prendersi a guida nelle materia commerciali, che ànno un dritto a parte (h).

Havvi eziandio una regola affatto speciale per ciò che concerne l' arresto personale contro gli stranieri (i).

Infine la disposizione dell' art. 2065 non è neppure applicabile alle materie penali (k).

M. Portalis, relatore del progetto discusso nel 1831 alla Camera de' Pari, avea però pensato non esservi ragione per istabilire un dritto speciale rispetto alle compensazioni provenienti da reati e delitti. « I debiti che risultano dalle riparazioni concesse dalle corti « d'Assise, da' tribunali correzionali o di semplice polizia, sono debiti puramente civili. Or « i debiti civili non adducon l' arresto personale, se son minori di 300 franchi. Per la qual « cosa si peggiora, anzichè migliorarla, la sor-

(a) Devill. 44. 2, 182.
(b) 30 luglio 1835, c. civ rigel. - Dall, 35, 1, 300. — S. 35, 1, 861.—*Infra*, n 426.
(c) Fenet 1. 15, p. 145.
(d) Arrogi Coin-Delisle, p. 38, n. 8.
(e) *Infra*, n. 364 *Contra*, legge del 17 aprile 1832, art. 5, per le materie commerciali.—*Infra* n 424.
(f) Duranton, t. 18, n. 386. Coin Delisle, p. 18, n. 19.
(g) *Infra*, n. 478.
(h) *Infra*, n. 416.
(i) *Infra*. n° 489.
(k) *Infra*, n. 617 e 629.

« le de' condannati, allorchè si sottopongono « all'imprigionamento, comunque di breve durata, pel pagamento di questi debiti. Non è « il caso di sottrarli alla protezione del dritto « comune. Soddisfatta una volta la pubblica « vendetta, non v'è più nulla di penale nelle « disposizioni delle sentenza che emanano i « tribunali di repressione, quali che sieno (a).

Questa idea non andò a verso della Camera de' deputati. Si considerò « che i danni e interessi non son più un debito puramente ci« vile tostochè derivano da un misfatto o da « un delitto (b). » Questa proposiziona non è paruta sostenibile agli autori della Teoria del Codice penale (c); i quali àa pensato che lo articolo 1382 Cod. civ. combinato cogli art 1, 2 e 3 Cod. proc. pen. protesti contro siffatta asserzione.

E intanto, la legge del 17 aprile 1832 à considerato l'art. 2065 Cod. civ. come quello che non dovea far regola per le condanne penali (d). Più tardi vedremo il suo sistema (e). Pel momento diremo che l'idea che à predominato nella Camera de' deputati e che à finito per trionfare nella redazione della legge, non ci pare così strana come agli autori surriferiti: crediamo anzi esservi alcun che di troppo assoluto nella teorica del Portalis. Se difatti voi volete collocarvi in pieno dritto civile, non dovete limitarvi a fermare i 300 franchi come il *minimum* delle condanne accordate per riparazione e portanti l'arresto personale. Dovete dire che poichè la pubblica vendetta è soddisfatta e nulla più evvi di penale nel dispositivo della sentenza, le condanne a riparazioni non porteranno mai di pieno dritto l'arresto personale e che si faran godere i condannati del benefizio dell'art. 126 Cod. proc. civ. il quale forma in questa materia il dritto comune. Perchè intanto non giungete voi tant'oltre? Perchè comprendete che quando l'azione è portata innanzi a un tribunale criminale e pone in movimento la vendetta pubblica, egli è impossibile distaccare dal fatto il lato penale che predomina in quella stessa azione. Adunque non ebbe torto la Camera dei deputati di dire che il debito non è *puramente* civile; giacchè la pena vi sta di costa, cammina collateralmente e nella stessa procedura. Or se il debito non è puramente civile, intenda ognuno che l'art. 2065 non sia stato considerato come quello che dee servir qui di regola decisiva.

(a) Monitore 30 dic. 1831.
(b) Monitore 20 feb. 1832 (*Suppl.*)
(c) Hélie et Chauveau. t. 1, p. 288.
(d) Art. 33 e seg.. et art. 40.
(e) V. n. 617, 620, 644. 645. 672 e seg.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ)

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art. 7. Non può pronunziarsi* (*l'arresto personale*) *per una somma minore di trecento franchi.*

N. B. Questo articolo fu aggiunto nella seconda compilazione del titolo IV. (V. la discussione nel consiglio di Stato sull' art. precedente.) E adottata dal Tribunato senza osservazione, passò nel Codice.

DISPUTAZIONE NEL CONSIGLIO DI STATO.

SOMMARIO ANALITICO.

Proposta fatta dalla sezione di legislaziono del Consiglio di Stato, d'interdire l'arresto personale per qualsivoglia debito minore di 300 fr.—Proposta di non estender questa disposizione agli estagli.—Obiezione che non si potrebbe rigettar la modificaziona proposta senza mostrarsi più rigorosi delle nostra antiche ordinanze. e cho non ci son motivi per escluderne i fittaiuoli, contro i quali già l'a. p. non é ammesso senza opposizioue. La difficoltà di stabilir un *maximum*. Por gli interessi pecuniari noo dev'esser qui di ostacolo più cho il sia quando trattasi di determinare la competenza de' tribunali dall'ammontare della domanda.—Non deve esser permesso di stipular l'arresto personale per un estaglio al di sotto di 300 franchi.—Adozione del principio della limitaziona.

M Bigot Preameneu propone in nome della sezione di interdire l' arresto personale per qualunque debito al di sotto dei trecento franchi.

M. Jollivet dice che, se si dee fissare un *maximum*, bisogna almeno non applicarlo agli estagli.

M. Berlier dice che questa modificazione non potrebbe togliersi dalla legge senza consacrare una durezza che le nostre antiche ordinanze respingevano.

E perchè cesserebbe ella relativamente agli *estagli*, e quando in un contratto di locazione altri si sarà indefinitamente sottomesso all' arresto personale? La legge che potrebbe vietare una stipulazione siffatta e che anzi la vieta nell' ultimo stato delle cose, non può limitarne l' effetto? Non si è egli osservato come parecchi tribunali d' appello siensi opposti al ristabilimento dell' arresto personale che fosse stipulato ne' contratti d' affitto ; e, se delle considerazioni superiori a cui l' opinante si è con rincrescimento rassegnato, àn fatto ammettere questa stipulazione rigorosa, àssi poi a renderla odiosa pel suo eccesso?

Si è detto altrove come fosse difficile determinare un *maximum* per gl' interessi pecuniari e come una somma di 300 franchi,

modica per uno, potesse esser considerevolissima per un altro; ma quest' argomento non à per avventura contro di sè parecchi testi della nostra legislazione? E cosa son le leggi di competanza stabilite in ragion dalle somme? Del resto questa difficoltà riducesi a un punto semplicissimo, non sarebbe un pubblico scandalo di veder trarre un uomo in prigione per un debito civile di 100, di 50 franchi? E se dovesse elevarsi un mormorio contro siffatto rigore, un mormorio rispettabile perchè fondato sopra un sentimento lodevole di compassione, non sarebbe indiscreto il legislatore col darvi luogo?

Il console Cambacérès dice che in generale la disposizione avrebbe spesso l' inconveniente di far nascere una lite sull'ammontare del debito. Sarebbe in molti casi il mezzo di difesa del debitore.

M. Portalis dice potersi prevenire simili contestazioni, dichiarando che l' arresto personale non possa pronunziarsi per una somma al di sotto di 300 franchi.

Il console Cambacérès domanda se nondimeno sarà permesso di stipularlo per un estaglio di 50 franchi.

M. Treilhard risponde che tale stipulazione non sarebbe vietata, perchè un estaglio di 30 franchi produce per la durata di un affitto di nove anni una somma superiore ai 300 franchi: ma che sarebbe troppo rigoroso trarre in carcere un cittadino per un tenue debito.

Il console Cambacérès risponde che la posizione del proprietario diverrebbe angustiatissima, qualora gli toccasse attendere il termine dell' affitto per riscuotere una rendita su cui ogni anno à dovuto fare assegnamento: che almeno sarebbe mestieri autorizzarlo a far pronunziare la rescissione dell' affitto pel non adempito pagamento d' un anno di estaglio.

Il consiglio adotta in principio che l'arresto personale non potrà aver luogo per una somma al di sotto di 300 franchi.

L' articolo viene adottato, salvo redazione.

II.

Codice del Regno delle due Sicilie.

Art. 1933.

Esso (l' arresto personale) nondimeno non potrà eseguirsi per somma minore di ducati venti, tranne il caso che il debito dipenda da affitto di podere sia rustico sia urbano.

La differenza, che importa notare fra i due articoli, sono in prima la giacitura; chè nel nostro codice l' articolo è posto nella prima sezione, che tratta dell' arresto personale per convenzione *intanto che nel francese è posto sotto il titolo unico ed indiviso* dell'arresto personale *La qual cosa muove a pensare che la limitazione della somma sia stabilita soltanto per l' arresto pattizio Or se fosse vero, come credo che sia, il concetto d' essere l' arresto una maniera di pena, o di clausola penale, sarebbe assai una ragione pensare che giustamente non sia stata determinata dalla somma del danaro la sua pronunziazione, che è la proclamazione di una ammenda di un turpe ed illecito fatto: del quale fatto non ci ha misura materiale e concreta, ma una misura immateriale ed astratta, come di tutte le cose poste nell' ordine morale della umanità. Parmi adunque che non sia generica la limitazione delle nostre leggi come delle francesi; e che le nostre pertanto non ne impongano alcuna nell' arresto intimato dalla legge, o posto nell' arbitrio del magistrato.*

S' incontra un' altra differenza, benchè lieve, nell' indole del divieto. Per il codice francese non può pronunziarsi; *per il nostro non può* eseguirsi. *Cioè dire che per l' uno, il giudice dee valutare il fatto; e determinarne il valore pecuniario prima di pronunziare l' arresto, ed è illecita la sua pronunziazione, se il valore pecuniario del debito non giunga ai trecento franchi: e per l' altro può patteursi, può anche* pronunziarsi, *ma solo non può* eseguirsi fino a ducati venti. *Un giudicato francese soggiace all' annullamento, se mai abbia* pronunziato *l' arresto per una somma di* 200 *franchi, un giudicato del regno non soggiace all' annullamento, e non cede al*

gravame, se mai abbia ecceduto il divieto: solo nella sua esecuzione si eleverebbe utilmente l'eccezione del divieto medesimo.

Una terza differenza si vede nella quantità della somma. Trecento franchi, nel cambio pari, cioè nella proposizione del valore metallico della moneta francese e napolitana, sono uguali a ducati 67 e grani 50 napolitani, che è somma molto maggiore di ducati venti. Chi volesse ricercare la ragione della differenza la troverebbe forsi nella quantità del numerario circolante, della moneta metallica, minore fra noi che in Francia: dico forsi; poichè è sì malagevole, o anche meglio quasi impossibile la determinazione della quantità della moneta circolante in un paese, che i più avveduti calcoli statistici tornano vani e poco degni di fede. Può nondimeno affermarsi con sicurezza che i segni del danaro, le monete simboliche, ed altrettali istituzioni, che accrescono la circolazione, sono tra noi più rari, e l'erano anche più a tempo della compilazione del codice: e per essi la moneta, che più facilmente circola e muove, cresce di pregio *e scema di* prezzo; *le quali cose. non essendo questo luogo acconcio a chiarirle, potranno intendersi, chi il voglia, dalle mie* Lezioni di Publica Economia *(Napoli* 1845-1848*), dove ho indicato la forza di quelle due principali condizioni delle ricchezze.*

Ed un'ultima differenza s' incontra nella eccezione introdotta dal nostro articolo pel debito che deriva dalla locazione de' predii

III.

Codici stranieri.

Codica Sardo Art. 2112 conforme.

Codice del cantone di Vaud. Art. 1547.

L'arresto personale non può essere pronunziato per una somma minore di cinquanta franchi. Può nondimeno pronunziarsi per una somma minore ne' casi antiveduti dagli art. 1542, 1543. 1544, e 1445 (sono i casi degli articoli 2059, 2060, 2061, e 2062 cod. franc.).

Codice d'Haiti Esso (l'arresto personale) non può essere pronunciato per una somma minore di cento gurda.

IV

Giurisprudenza francese.

»

V.

Giurisprudenza napolitana.

»

VI.

Note al testo del Troplong

(1) « Nel codice delle due Sicilie non è il vizio, che l'autore giustamente nota nel codice francese. Ved. sopra, e la nota sull'articolo 2059 a pag. 32. »

(2) « Credo che l'opinione dell'autore non sia da seguire; imperciocchè la legge pone il divieto nella somma del danaro, e non già nella persona del debitore, o in quella del creditore. Difatto ella non detta che l'arresto non sia da pronunziare per il *debito*, ma per la *somma*. La ragione della disposizione non s'incontra nella sollecitudine di evitare dispendiosi procedimenti per una lieve somma di danaro; poichè se così fosse, sarebbe bastante affidarsi alla prudenza della economia privata non pigra a calcolare il danno, che torna dallo spendere venti per ottenere dieci; ma s'incontra piuttosto nella dignità della persona umana, che non consente lo scandaloso spettacolo della privazione della libertà d'un uomo come modo di coercizione al pagamento di una somma tenue. Il volgo, che usa essere corrivo agli argomenti di fatto, sclamerebbe contro la severità della legge e del magistrato, e li accuserebbe di favorire troppo la ragione del creditore di somma, la quale per la sua tenuità mostra la sciagurata condizione del debitore, ridotto ai più deplorabili estremi della miseria. I debiti minuti sono più numerosi e frequenti de' più gravi, e sono sovente contratti per sopperire ai più ordinari bisogni della vita, ai bisogni naturali e primarii, de' quali una moderna scuola filosofica pone a debito de' governi, a delle società politiche la satisfazione. »

« Or se fosse conceduto l'arresto per siffatte somme, le prigioni sarebbono di leggieri troppo angusle per contenere il numeroso stuolo de' debitori. I debiti cosiffatti si contraggono per necessità di vita, e però non può essere punita la mala fede, e la improbità del debitore come nei casi, ne' quali i debiti si contraggono o per appagare bisogni fattizii, o per trafficare.

« Poste le quali cose sembra evidente che là dove più debiti di somigliante natura sieno stati contratti dalla medesima persona, o nel medesimo tempo, o in tempi poco lontani l'uno dall'altro, la ragione della legge cessi: tra perchè la *somma* di cui si tratta, è maggiore de' trecenti franchi, avvegnachè ciascun debito sia minore, e perchè uno è il debito dello stesso debitore, comechè i creditori sieno più e diversi. »

« Che se mai così non fosse sotto il reggimento del codice francese, sarebbe poi così certamente nel nostro; perocchè fra noi *pro*

nunziarsi, *e pattuirsi* può l'arresto, e solo non *eseguirsi*. Sicchè due ipotesi si pongano ; o che pattuito l'arresto per più somme minori di ducati venti, si chieda e si ottenga la pronunsiazione per ciascuna separatamente : sulla istanza di un medesimo creditore e contro un medesimo debitore potrebbesi *eseguire* l'arresto. O che pattuito l'arresto per una somma maggiore di ducati venti, in favore di più persone e pronunziato dal giudice, sia un creditore soddisfatto, e l'altro no, e costui volesse *eseguirlo*, per la somma residuale del debito intero, minore di ducati venti, egli nol potrebbe.

Articolo 2066.

Non può pronunziarsi contro i settuagenari nè contro le donne, salvo ne' casi di stellionato

Basta che il settantesimo anno sia incominciato perchè si goda del favore conceduto ai settuagenari.

L' arresto personale per causa di stellionato durante il matrimonio non à luogo contro le donne maritate, se non quando son separate di beni o quando ànno beni dei quali ân riserbata a sè la librra amministraz one, ed in vista delle obbligazioni che concernon siffatti beni.

Le donne che, stando in comunione, si fossero obbligate congiuntamente o solidalmente co' loro mariti, non potranno considerarsi come stellionarie a cagione di tali contratti.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

291. Continuasione della serie delle persone privilegiate in materia di arresto personale.
   De' settuagenari. Basta che il 70ª anno sia cominciato.
292. Il settuagenario cessa d'asser privilegiato nel caso di stellinnato.
293. Il privilegio dei settnagenarii è fondato sull'atà, epperò non si può eseguire contro un settuagenario un'obbligasione contratta prima dei 70 anni.
194. I settuagenaril sono parenti esentati dall'arresto personale per danni a interessi.
295. *Quid* de' settuagenarii commercianti.
   Quid della condanne profferite in materia criminale? Rinvio.
296. Delle donne.
   Dritto romano
297. Antico dritto francase.
   Ragione del privilegio della donne.
298. L'ordinanza di Moulins tolse a torto il privilegio delle donne Sotto l'impero di essa le sola donne maritate erano a cagione dell'autorità del marito, esenti dall'arresto personale.
299. Saggie riforma operata dall'ordin. del 1667.
300. Il Codice civile à esentato le donne maritate o nubili; esso forme il dritto comune.
   Esso governa le disposizioni del C. p. e. relative all'arresto personale. Esempio tratto dal caso di vane oblasione.
301. Esempio.
302. Esempio.
303. Continuasione.
304. De' danni e interessi.
   Rinvio per le materia penali.
305. Le donna non potrebba incorrer nell'arresto personale per ricuperatoria.
306. Ma il può pel caso di stellionato.
307. Condizioni perchè la donne venga riputata stellionarie.
308. Della donna maritata in comunione che si obbliga congiuntamente o solidalmente con suo marito.
309. Continuazione.
310. Della donna separata o che à beni parafernali di cui si à riserbata il godimento.
311. Della donna maritata sotta il regima dotale.
212. Della donna commerciante.
   Essa è sottoposta all'arresto personale.

313. Nell'antico dritto francese si giangeve fioo e colpir d'e. p. il marito delle donoa commerciente. Qainci il proverbio giadizierio: « *Le tablier de la femme oblige le mari.* »
314. Il Codice civile ripudia questa giurisprudanse. Il marito non può esser colpito se oon qualora ebbia partecipato all'atto commerciale delle moglie.
315. Riepilogo delle condizion della donoa in meterie d'erresto personele.
316. Della esenzioni fondata sulle parentale.
Riovio.

291. Noi riprenderemo coll' art. 2066 del Codice civile la serie delle persone privilegiate, interrotta dall'art. 2065.

I settuagenari non possono esser colpiti dall' arresto personale. I rigori della legge si arrestano innanzi alle infermità della vecchiezza, innanzi alla pietà dovuta a un' età cadente. La vecchiezza è già da troppi dolori aggravata; sarebbe stato crudele aggiungervi la durezza dell' arresto personale (a).

Secondo la legge 3 D., *De immunit.* (b); non basta esser entrato nel settantesimo anno per godere del benefizio di questa età; bisogna che il settantesimo anno sia compiuto. Su questo testo fondavasi la giurisprudenza del parlamento di Parigi per decidere sotto lo imperio dell' ordinanza del 1667 (c); che per esser reputato settuagenario ed esente dall'arresto personale bisognava aver compito il settantesimo anno (d). Tuttavia questa giurisprudenza non era uniforme; i parlamenti di Borgogna, di Grenoble e di Bordeaux accordavano il benefizio dell' esenzione a colui ch' era entrato nell' anno settantesimo. Il nostro articolo fa cessare questa controversia; più preveggente in ciò della legge di germile anno VI, che avea lasciata la quistione indecisa, esso adotta il partito più favorevole e decide esser sufficiente che il settantesimo anno sia cominciato per goder del favore accordato a' settuagenari (1).

292. Ma al privilegio dell' età avanzata si fa un' eccezione nel caso di stellionato. Il settuagenario che rendesi colpevole di questo delitto civile così contrario alla buona fede, così insidioso pel credito, è soggetto all'arresto personale. In ciò l' art. 2066 si è conformato all'antica giurisprudenza che avea fatto cessare in questo caso odioso il favor dell' età (e). L'arresto personale si presenta allora con caratteri che lo avvicinano alla pena; è una pena inflitta dal dritto civile a un delitto minaccevole per la buona fede (f).

293. Ma torniamo a' casi estranei allo stellionato.

Quando anche il debito fosse stato contratto prima de' settant' anni, non potrebbe dar luogo all' arresto personale contro il settuagenario. E di fermo ciò che s' à a considerare è lo stato attuale della persona contro cui si esegue, e non l' epoca nella quale l' impegno à avuto luogo (g) (2).

294. L' art. 126 Cod. proc. civ. relativo ai danni e interessi non è applicabile a' settuagenarii. Il solo caso di debito civile che autorizza l' arresto personale contro i settuagenari è lo stellionato.

295. Vedremo altrove ciò che si riferisce all' arresto personale contro i settuagenari per debito di commercio (h) e per condanne criminali (i).

296 Appresso a' settuagenari vengon le donne; appresso al privilegio dell' età, il privilegio del sesso (k).

Per la disposizione del dritto giustinianeo le donne o maritate, o vedove o nubili, non potevano essere imprigionate per debiti civili (l). Questo privilegio era fondato sopra ragioni di decenza pubblica: « *Ut non per hujusmodi occasiones*, dice l' imperatore, *inveniantur circa castitatem injuriatae.* » Giustiniano dà ad intendere che prima di lui era altrimenti. Chi non sa di fatti la tragica istoria di Appio Claudio e di Virginia, la cattura di questa donzella nel momento che recavasi al Foro (m), e il possesso provvisorio che l'odioso Appio ne concesse all' attore complice del suo delitto (n)?

Nondimanco, la legislazione Costantiniana(o)

(a) *Infra*, n. 532 per ciò che riguarda gli stranieri.
(b) Arrogi l. 2. D, *De excusat. tutor.*
(c) T. 34, art. 9.
(d) Ferriéres sull'art. 160 delle consuet. di Parigi, n. 44 —Pothier, *Proc. civ.*, p. 359, cita gli arresti.—Merlin, *Repert. V. A p.*, n. 18.
(e) Ferriéres, *loc. cit.*, n. 45.
(f) *Infra*, n. 409.
(g) Pothier, *loc. cit.*
(h) Merlin, Repert, *V° A p.*, p. 72, n. 20.—Carré, t. 6, p 213, n 2734.—*Infra* n. 409 e 427, 684.
(i) N 6:6 e 658.
(k) Peckius, *a.* 5. n. 10.—Caccialupo, *De debitore suspecto* in seguito di Stracche. p. 713, n. 22.
(l) Novelle 134, c. 9.—Autent.—*Hodie novo jure*, C., *De custodia reorum*; Cuiacio, esposiz di questa nov.
(m) Virgini, venienti in forum, minister decemviri libidinis, manum ingerit (Liv., III, 44).
(o) Liv, III, 45.
(e) L. 1., ed autent —*Hodie*, C., *De offic. divers. judic.*— E Cuiacio su questo titolo del Codice, 1. 2, C. *Teod.* detto titolo.

prova che almeno in ciò cha risguarda i tributi pubblici il primo imperatore cristiano avea creduto saggia cosa ed umana di por dei limiti alle misura d'esecuzione adoperate contro le donne; imperocchè essa vieta agli apparitori di entrar nel domicilio di quelle e di trascinarle in pubblico.

297. Questo senso di cristiano pudore il quale vuol risparmiata la donna per tema delle indiscrezioni del creditore o degli esecutori dell'arresto, si ritrova negli antichi monumenti del nostro dritto francese. Un arresto del 1397 riportato da J. Galli decide « quod corpora mulierum non possint detineri pro debito civili » (a). L'autore del *Grand Coutumier* di Carlo VI dice ancora: « Par usage de cour « laie, femme, soit mariée ou autre, ne doit tenir « prison pour quelconque cas civil, quel qu' il « soit » (b). Bouteiller ne dà una ragione che può aggiungersi a quella di Giustiniano: « Car « fresle chose est de femme, et pour ce ne veut « la loi qu'elle soit tourmentée de prison pour « dette publique » (c). Ma questa spiegazione senza esser priva di valore, non è però fondamentale, non è neppure istorica; la cagion prima si è la necessità di sottrarre la donna alle esigenze brutali del suo creditore o di carcerieri per le cui mani farebbela passare l'arresto personale (d).

298. L'ordinanza di Moulins l'ebbe per un istante dimenticato. Essa non eccettuò le donne dall'arresto personale (e), e la giurisprudenza che fin nelle tenebre dell'età di mezzo avea provato il sentimento cristiano dell'emancipazione di quelle, fo costretta nel secolo XVI a mostrarsi men civile. E invero le donne furono per sentenze de' tribunali assoggettate all'arresto personale (f). Soltanto si esentarono le donne maritate « a cagione dell'autorità che « il marito à sul corpo di sua moglie e che gli « permetteva sempre di rivendicarla (g). » Questo era il linguaggio contemporaneo.

299. Ma l'ordinanza del 1667 (h), fedele al suo sistema di far cessare l'abuso dell'arresto personale, ristabilì il dritto di Giustiniano e il prisco dritto francese (i). Le donne furono esentate dall'arresto personale anche per le spese occasionate da esse per litigi cavillosi (k).

300. Questo dritto medesimo à il Codice civile sanzionato nell'interesse de' costumi ed altresì per riguardo alla debolezza del sesso (l). Un tal principio è generale nelle materie civili, salvo un'eccezione di cui più tardi farem parola. Esso domina le leggi posteriori le quali nel pronunziar l'arresto personale non ànno nominatamente eccettuato le donne. Un'eccezione di dritto vi à nel nostro articolo, eccezione virtuale.

Sicchè, per generali che sieno gli articoli del Codice di procedura civile che sottopongono all'arresto personale il vano oblatore (m), non colpiscono punto le donne (n). Dispongono soltanto in quanto alla materia e non mica in quanto alle persone. Mi stupisce di trovare io un arresto della Corte di Riom del 30 gennajo 1846 una soluzione contraria a siffatta proposizione (o). Questo arresto non à intesa convenevolmente la combinazione dell'art. 740 C. d. proc. civ. con l'art. 2066 Cod. civ., espressione d'un principio superiore che si rannoda allo statuto personale e governa tutta la materia dell'arresto personale.

301. Così ancora una donna che è stata costituita custode nel caso di sequestro di frutti (p) non è soggetta all'arresto personale (q).

302. Del pari una donna non può esser arrestata per resta di conto di tutela (r).

303. Nè pe' casi di danni e interessi, non ostante il potere discrezionale conceduto al giudice nel modo più largo dall'art. 126 del Cod. proc. civ. Se tuttavia si prendesse per autorità l'arresto della Corte di Riom che noi citavamo al n.° 300, bisognerebbe dire che l'art. 126 non distingue e che l'art. 2066 non si estende mica fino ad esso. Ma un tal sistema è stato formalmente proscritto dalla

(a) Guy Pape, quist. 256.—Boerius, *decis.* 349, n. 11.
(b) L. 2, c. 17.
(c) *Somme rurale*, l. 2. t. 6, art. 9.
(d) *Infra*, n. 315.
(e) Art. 48.
(f) Louet, lettera F, somm. XI. - Brodeau *sur Louet*, *loc. cit.*, n° 6.—Ferrières *sur Paris*, art. 160, n. 33.
(g) Louet et Brodeau, *loc. cit.*
(h) T. 34, art 8.
(i) Ferrières, *loc. cit.*
(k) Arresto del consiglio riportato da Ferrières, *loc. cit.*

(l) Bigot (Fenet, t. 15, p. 167).—Gary (Fenet, t. 15, p. 181) —*Infra*, n. 533, ciò che risguarda gli stranieri.
(m) *Supra*, n. 232, art. 712 e 744.
(n) Lyon, 22 giugno 1822 (Dal., t. 3, p. 735) —Corré, quist. 2452.—Pigeau, t. 2, p. 397.
(o) Dalloz, 46, 2, 139.—V. *Infra*, n. 303.
(p) Art. 598 C. p. c.
(q) Parigi, 21 pratile anno XIII (Dall., 3, 729) e 14 agosto 1829 (Dall., 29, 2, 283).
(r) Bastia, 31 agosto 1826 (Dall., 27, 2, 179).

Corte di cassazione (a); e di fatti non è sostenibile.

304. Tuttavolta sotto l' impero dell'ordinanza del 1667 si era opinato che i danni e interessi accordati a cagione della malizia della donna potean ricevere la sanzione dell' arresto personale. Allora si vedeva nel suo fatto quel misto di delitti, di cui parlava il cancelliere di Aguesseau (b), che mescendo la materia, la faceva porre fuori di quelle delle quali l'ordinanza erasi specialmente occupata. Si cita per esempio un arresto del parlamento di Parigi del 5 giugno 1671 (c), che condanna all' arresto personale per danni e interessi Giovanna Fracquet, moglie di Francesco Senlis, ostiere dimorante a Villy, la quale aveva con un colpo di rocca cavato un occhio a un tal Tisserand. Le ragioni di questa giurisprudenza si faranno aperte, riferendosi alle idee che abbiam ricordate al n.° 256.

Ma oggidì il nostro articolo formalmente la prescrive. Niun tribunale civile può pronunziar l' arresto personale contro la donna. Per grave che sia il fatto imputatole, basta che si agisca in via civile perchè le regole del dritto penale non possano usurpare il campo dell' articolo 2066. Se l' attore vuol ottener l' arresto personale, non dee far altro che presentarsi innanzi a' tribunali criminali ne' quali regnano altri principii (d).

305. Con maggior ragione l' arresto personale non dovrebbe pronunziarsi contro la donna per cause prevedute dal Codice civile. E di fermo, questo Codice è un tutto completo. L'articolo 2066 applica il suo limite all'insieme dei casi che son contemplati ne' diversi articoli di quello. Così per esempio, ci avrebbe violazion della legge, se un tribunale pronunziasse l'arresto personale contro una donna per ragion di ricuperatoria (e).

306. Una sola eccezione vi è all' immunità della donna dall'arresto personale ed è il caso che la si renda rea di stellionato (f). Sì enorme è questa colpa, tanto è il danno ch' essa arreca al credito, che è stato forza chiuder l' occhio sulle considerazioni a cui è dovuta l' immunità del sesso debole (g) Si è pensato d' altra parte che la minaccia dell' arresto personale conterrebbe la donna, e che i pericoli annessi alla coazion personale troverebbon rimedio nella severità preventiva che renderebbe assai rara l' applicazione della misura.

307. Del resto sonoci delle distinzioni prescritte dall' art. 2066 onde la donna, il cui nome è compromesso in uno stellionato, non sia colpita che con piena cognizion di causa.

L' una delle due.

O la donna è in comunion di beni col marito, e si obbliga congiuntamente e solidalmente con esso lui.

Ovvero è separata di beni e gode d' un amministrazione che la si è riserbata.

Nel primo caso la donna va esente dall'arresto personale, nel secondo v' incorre (h).

D. chiariamo con brevi osservazioni questa duplice soluzione scritta nell' art. 2066 e ricavata dall' antica giurisprudenza (i).

308. Noi dicevam poo' anzi (k) che lo stellionato suppone un' intenzione dolosa che à presieduto all' atto nocivo. — Ma si può egli attribuir questa colpevole intenzione alla donna maritata sotto il regime della comunione, che si obbliga congiuntamente e solidalmente col marito? No! la moglie ubbidisce al marito; epperò con ragione lo stellionato va presunto come fatto personale del marito e non di lei (l). Da una parte il marito è signore e padrone della comunione; dall' altro canto egli esercita sulla consorte un' influenza, la quale non permette che costei sia considerata sua complice. Sicchè assai vanamente s' invocherebbero qui le regole di dritto giusta le quali la donna non debbe esser soccorsa che quando è ingannata e non quando inganna. *Deceptis et non decipientibus jura opitulantur* (m) La donna non vien presunta in istato di frode, e nulla può imputarlesi. Essa obbedisce ad un impulso a cui non è stata libera di resistere; senzachè ella non conosce gli affari del marito (n).

309. Nondimeno un arresto del 31 gennaio 1668, profferito contro le conclusioni dell' avvocato generale Talon, giudicava che una donna obbligatasi col marito il quale avea dichiarati liberi e franchi dei beni affetti sarebbe soggetta all' arresto personale come stellionaria. Ma tosto di poi in luglio 1680 un regio

(a) Cass., 6 ottobre 1813 (Dall., t. 3, p. 731); e 17 genn. 1832, (Dal., 33, 1, 79).

(b) V. *supra*, n. 256, e Coquille, quist. 165.

(c) Ferrières, *sur Paris*, art. 160, n. 43.

(d) Art. 52 C. p. *Infra*, ni 625 a 638.

(e) Cass., 20 maggio 1818 (Dall., t. 3, p. 733).

(f) *Infra*, n. 533.

(g) Bigot (Fenet, t. 15, p. 167).

(h) Bigot (Fenet, t. 15, p. 167, 168, 169).—Gary (Fenet, t. 15, p. 182).

(i) Editto di luglio 1680 interpretativo dell'ordin. del 1667. Si trova nel commentario di Ferrières sulla cons. di Parigi, art. 160, n. 38.

(k) N° 63.

(l) Merlin, Repert., V° *Stellionato*, n. 4.

(m) L. 2, § 1, D., *Ad S. Vell.*—L. 110, § 4, D., *De reg. juris*.

(n) Riom, 30 dic. 1823 (Dall., 12, 153, n. 8).

editto riformava quella erronea giurisprudenza; e interpretando nel suo vero spirito l'ordinanza del 1667, gettava le fondamenta di quella che nel nostro articolo veggiam riprodotta (a).

310. La cosa cangia affatto quando la donna è separata di beni o si à riserbati de' beni parafernali de' quali à la libera amministrazione. — In questo caso gli obblighi ch' ella contrae in ragion de' beni suddetti cadon sotto la pena dello stellionato allorchè presentano i caratteri difiniti dall' art. 2059. La donna agisce da padrona della sua cosa; lo stellionato è opera personale di lei, *procede da fatto suo*, come diceva l' ordinanza del 1667.

311. Cosa direm noi della donna maritata sotto il regime dotale? Un arresto della Corte reale di Limoges à deciso non esservi differenza sotto questo rispetto fra la moglie dotata e l' altra, stantechè quella non agisce che non l' assistenza e l' autorizzazione del coniuge (b), ed è supposta seguire l' impulso di lui, ubbidire a' suoi consigli, subordinare la propria volontà a quella dell' uomo in cui à riposta tutta la sua fiducia. Il terzo paragrafo dell'art. 2066 conduce indeclinabilmente a questa conseguenza dicendo che, durante il matrimonio l'arresto personale per stellionato non à luogo contro le donne maritate se non quando son separate di beni o quando ànno beni de' qua'i àn riserbata a sè la libera disposizione. L' art. 2066 esclude il caso in cui la donna sia maritata sotto altro regime che non è quello della separazione; adunque esclude il caso del regime dotale. Io credo anzi poter dire che questa esclusione è testuale; chè dall' esser la donna, secondo i termini dell' art. 2066, soggetta alla pena dello stellionato unicamente per beni parafernali che la s' abbia riservati, ne segue che solo per questa modificazione del regime dotale il legislatore è stato severo, ma non à voluto altrimenti comprendere il regime dotale medesimo.

312. Le materie commerciali son tanto meritevoli di favore per quanto è odioso lo stellionato. Il credito adunque, che è l' anima del traffico, esigea che la donna trafficante non trovasse nel suo sesso una immunità troppo spesso esiziale alla buona fede. Pertanto la donna pubblica mercantessa è sempre stata soggetta all' arresto personale (c): « *Negotiatrix enim mulier*, dice Chopin, *vinculis cogitur aes alienum exsolvere, licet in sacris potestateque mariti constituta sit* (d) ». L' autore del *Grand Coutumier* di Carlo VI riferma questa giurisprudenza; riserva il dritto commerciale e i privilegi delle fiere di Champagne: privilegi superiori a quelli del sesso (e).

313. Gli art. 234, 235 e 236 della consuetudine di Parigi autorizzano persino implicitamente un' idea notevole del nostro vecchio dritto francese; cioè che il marito è soggetto all' arresto personale per il fatto del commercio di sua moglie mercantessa pubblica; il che era venuto ad esempio delle azioni *quod jussu, exercitoria et institoria*. In una parola, era un antico proverbio giudiziario. *Le tablier de la femme oblige le mari* (f): dappoichè la donna traffica col consenso del coniuge, i suoi lucri li versa alla comunione di cui quegli è signore e padrone. Il marito dunque era coercibile alla stessa guisa che la moglie, cioè corporalmente. Ciò s' inferiva dalle parole della consuetudine: *Ella obbliga sè* E SUO MARITO *per ciò che concerne la detta mercanzia pubblica* (g).

314. È egli la stessa cosa oggidì che noi siamo men corrivi a estender l' arresto personale? Noi nol crediamo (h); salvo che il marito stesso traffichi insieme con la moglie, che sia suo socio e che così il suo credito commerciale sia stato offerto a' terzi congiuntamente a quello di sua moglie come garentia della costei obbligazione. Allora soltanto dovrebbe l' arresto personale esser ammesso; ma in tutti gli altri casi il marito non commerciante dovrebbe andarne esente. Del resto questa soluzione si afforza d' un argomento tratto dall' art. 21 della legge del 17 aprile 1832, il quale si vedrà come sia lungi dal favorir l' arresto personale simultaneo contro il marito e la moglie (i).

315. Riassumiamo ora il dritto proteggitore delle donne in punto d' arresto personale. In principio elleno sono esentate da questo duro mezzo di coazione; soltanto vi van soggette per istellionato, per fatto di commercio e per condanna pronunziata da' tribunali criminali.

(a) *Journal des audiences*, t. 3, l. 6, c. 6, e t. 4, l. 5, c. 29.

(b) 31 marzo 1838 (Devill., 39, 2, 23).—Arrogi Duranton l. 18, n. 477.—Coin-Delisle, sull'art. 2066, n. 4.

(c) Brodeau *sur Louet*, lettera F, somm. XI, ni 1 e 2.

(d) *Sur Paris*, l. 2, t. 1, n. 9.

(e) *Infra*, n. 382.

(f) Dumoulin, Apostilles sull'antica cons. di Parigi, art. 114.—Boerius, *decis*. 296.—Brodeau sur Louet, *loc. cit.*—V. l'art. 2 til. 29 cons. del Nivarnais, e Coquille su questo testo.

(g) Brodeau, *loc. cit.*—Osservaz. di Lecamus sull'articolo 236, n. 4 nel com. di Ferrières.—Pothier, *Potestà maritale*, n. 22.—Renusson, *Communauté*, parte I, c. 7, n. 44 ecc.

(h) Toullier, l. 2, n. 639.—Duranton t. 2, p. 105.—Dalloz, l. 3, p. 759.—Coin-Delisle, p. 104, n. 3.—Lione, 26 giugno 1822 (Dall., l. 3, p. 759).—Parigi, 7 agosto 1832 (D., 33, 2, 52).

(i) *Infra*, ni 347, 548, 549.

Queste eccezioni però confermano anzichè infirmare la regola. E invero lo stellionato e le infrazioni criminali son fatti da cui torna facile alla donna l'astenersi. A lei spetta di proteggere sè medesima con la sua buona condotta; non le fa uopo d'una protezione eccezionale e speciale; non ne è degna, se manca a sè stessa. In quanto alla donna commerciante era giusto che la legge non tenesse conto altrimenti della debolezza del suo sesso, che la sua professione di commerciante la fa reputar capace quanto l'uomo: *redacta est ad instar masculi*, come dicono i dottori (a). Infine sarebbe stato un dar nell'esagerazione il paventar per lei quei patti contrari al pudore dalla possibilità de' quali la legge mostrasi preoccupata in altre congiunture (b). La donna commerciante à l'abitudine degli affari; e, sapendo così ben difendere i suoi interessi; può difender del pari la sua persona; l'inespertezza che si di leggieri si presume nel suo sesso è meno da temere in ciò che la risguarda.

316. Indipendentemente dalle eccezioni all'arresto personale che poggiano sull'età e sul sesso, ànnovi de' privilegi derivanti dalla parentela e da certi rapporti di famiglia. Il codice civile non ne fa motto; noi ne toccheremo nel comento alla legge del 1832 (c).

(a) Caccialupo, *De debitore suspecto*, p. 714, n. 20.
(b) Gli autori àn sempre avuto in vista questo caso e quello che essi chiamano *libidinis commentariensis* (il carceriere). Supra, n. 297 (Peckins, c. 23, n. 4).
(c) *Infra*, n. 535.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ).

PRIMA COMPOSIZIONE.

Art. 9. « L'arresto personale, anche nel caso in cui è autorizzato dalla legge o dalla convenzione, non può esser esercitato senza una sentenza.

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

ARTICOLO 1936.

È vietato ordinarsi l' arresto

1.° ec.

2.° contro i settuagenari e contra le donne, fuorchè nei casi indicati nell' art. 1934 n. 1°. Esse però non vi saranno sottoposte, durante il matrimonio, se non quando sieno separate di beni, de' quali si abbiano riservata la libera amministrazione, e per le sole obbligazioni, che riguardano tali beni. Ne saranno egualmente esenti quando, essendo in comunione, si sieno obbligate unitamente e solidalmente co' loro mariti.

Basta che sia cominciato l' anno settantesimo, perchè i settuagenarii godano del beneficio loro conceduto. Il debitore, che pervenga a questa età mentre è nella prigione dee ricuperare la sua libertà.

« Anche qui il codice francese vieta *pronunziarsi* l' arresto ed il nostro *ordinarsi*; ma la differenza non è da tenere in conto tra perchè sono sinonime le due voci, e perchè la sezione del codice nostro essendo intitolata *disposizioni generali* si accomoda ugualmente all' arresto pattizio, ed al legale ».

« L' eccesione del divieto nel caso di stellionato concorda in ambedue i codici: ma la limitazione della eccesione per le donne è diversamente stabilita. Nel francese l'eccesione ha luogo quando elle sono separate di beni, o quando hanno beni de' quali si hanno serbata l' amministrazione: sicchè due sono i casi disgiuntamente indicati nella condizione: nel nostro ha luogo quando e l' una e l'altra condizione concorrano, sicchè i due casi sono indicati congiuntamente, ed uniti anche all' ultimo.

« Adunque perchè la donna sia sottoposta all' arresto sotto il codice francese vuolsi che ella sia separata di beni, e stellionaria riguardo ai detti beni; ovvero che anche non separata di

beni, ne abbia de' parafernali da lei amministrati, e sia stellionaria riguardo ai beni medesimi: perchè sia sottoposta all' arresto sotto il codice nostro vuolsi non solamente che sia separata di beni, ma ancora che sia stellionaria per cagione di stipulati sui parafernali ; perocchè ancor separata non soggiacerebbe all' arresto per le stipulazioni intorno a' beni dotali.

« Ultima ed importante diff renza è la soggiunta finale. Ved. appresso la nota (2) ».

III.

Codici stranieri.

Codice Sardo. Art. 2112 conforme.

Codice del cantone di Vaud Art. 1550. Le persone che sono entrate nel loro settantesimo anno, i minori le donne, e le fanciulle maggiori non possono essere arrestate personalmente eccetto ne' casi preveduti dall' articolo 1542 (stellionato).

Art. 1549. L' arresto personale non può essere pronunziato contro il cittadino che porta momentaneamente le armi per la patria, per tutto il tempo che dura il suo servizio militare.

Codice prussiano. *Ordinanza del* 28 *febbraio* 1806.

Gl' impiegati dello Stato non sono soggatti all' arresto personale se non quando abbiano sottoscritto lettere di cambio.

Codice Svedese.Cap.VIII-2. Non può farsi incarcerare per debiti colui,che nel regno possiede beni sui quali il credito può essere pagato, o quando egli offra un pegno o una cauzione.

5. Non si può arrestare la moglie del debitore. Una donna vedova può essere incarcerata pe' suoi proprii debiti.

Leg. 22 *feb* 1770. Se un credito è garentito da una isorizione ipotecaria, non vi à luogo a pronunziare l' arresto personale.

Leg. 28 *giugno* 1798. Le donne mercantesse pubbliche possono essere arrestate.

Codice d' Haiti 1832-1833. L' arresto ec. non può pronunziarsi contro le persone che abbiano sessant' anni compiti.

N. B. « Mi è piaciuto qua riferire le disposizioni de' Codici stranieri, che introducono altre accezioni e divieti, oltre quelli dell' età, e del sesso ».

IV.

Giurisprudenza francese.

(Dal Sirey).

1. Ancorchè la moglie non in comunione possa senza l' autorizzazione di suo marito essere costituita custode giudiziaria de' mobili sequestrati a danno di quest' ultimo, non può essere costretta in questa qualità col di lei arresto personale.

C. A. di Torino, 21 prat. an. 13 — (S... 5. 2. 573).

2. Sotto l' impero del Codice di procedura, l' arresto personale può essere esercitato in materia di commercio contro i settuagenarii.

Avv. del Cons. di St. F. 6 brum. an. 12.— (S.... 7. 2. 871).

3 e 4. - Id. — C. A. di Rouen, 29 mess. an. 13. - (S... 5. 2. 293) e C. C. F. 12. mess. an. 14. Rigetto. - (S.... 6. 1. 159).

5. — Id. — C. C. F. 10 giug. 1807, Rigetto, — (S.... 7. 1. 315).

6. — Id.—C. A. di Bruxelles, 7 apr. 1810. — (S ... 10. 2. 287).

7. — Id. — C. C. F. 15 giug. 1813, Cassaz. — (S.... 13. 1. 373)

8. — Id. — C. C. F. 3 feb 1813, Cassazione. — (S ... 13. 1. 201)

No — C. A. di Parigi 18 apr. 1807. — (S ... 7. 2. 657).

9 e 10. — Id. — C. A di Bruxelles, 12 lug. 1811. — (S .. 12. 2 129).

10 bis. — Id. — C A di Rouen, 26 agosto 1810. — (S.... 13. 2. 112).

11. Un settuagenario è soggetto all' arresto personale *in forza di lettera di cambio*: l' articolo 800 del Codice di procedura civile non ha in alcun modo derogato,per ciò che concerne il commercio, alle disposizioni della legge dei 15 germile anno 6 tit. 2 art. 1. e all' art. 2070 del codice civile.

12. Un settuagenario non puo essere oggi soggetto all' esercizio dell' arresto personale risultante dalle condanne consolari,anteriori alla legge dei 9 marzo 1793

C.A di Parigi, 16 marzo 1311,—(S... 11. 2. 120)

C. C. F. 21 aprile 1813, Rigetto. — (S.... 13. 1. 366)

13. Quando un settuagenario è stato condannato correzionalmente per aver distratto delle somme in pregiudizio di un terzo, i tribunali civili possono condannarlo con l' arresto personale alla restituzione, per applicazione delle leggi di polizia correzionale — Non si possono in tal caso invocare in favore del settoagenario gli art.2066 del codice civile ed 800 del codice di procedura.

C. C. F. 16 lug. 1817. Rigetto.— (S... 19. 1. 15)

14. L' art. 126 del codice di procedura civile, che autorizza i giudici a pronunciare l' arresto personale per danni-interessi, in materia civile, al di sopra di 300 franchi non si estende alle *donne* : esse non van soggette all' arresto personale che per stellionato, a' termini dell' art. 2066 del Codice civile.

C. C. F. 20 mag. 1818 Cassazione.—(S... 18. 1. 385).

15. I giovani che sono chiamati dalla legge della coscrizione al servizio militare, non sono liberati, per questo titolo, dall'arresto personale, anche per arruolamenti sottoscritti in paese straniero.

Ordinanza dei Consoli, 7 termid. an 8. — (S.... 7. 2. 869). *V.* art. 1431, 1487, 1536, 1574, Cod. civ. — 800. Cod. pr. civ.

V.

Giurisprudenza napolitana.

Non può opporsi l'eccezione dell'età maggiore di anni 70 in linea d'esecuzione del giudicato.

Corte Suprema. Art. 8 giugno 1824. Causa Carelli e Ceci.

L'arresto personale non ha luogo contro le donne, anche per l'esibizione di documenti, eccetto il caso di stellionato

C. S. 7 luglio 1827 — Bottari e Bottari.

VI.

Note al testo del Troplong.

(1) « È antico l'adagio introdotto nel foro dalle massime del diritto canonico che l'anno cominciato abbiasi per compiuto *in favorabilibus, secus in odiosis.* »

(2) « Verissima è la teorica dell'autore. Nondimeno il codice nostro rimuove ogni cagione di controversia colle parole soggiunte in fine dell'articolo. Se l'anno settantesimo è cominciato il debitore imprigionato ricupera la libertà. Sicchè vuolsi che nelle prigioni civili i settuagenari non vengano, e non rimangano. »

Art. 2067.

L'arresto personale, anche nel caso in cui è autorizzato dalla legge, non può esser applicato che in virtù di sentenza.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

317. Per dar più ampie guarentige alla libertà il legislatore à voluto col nostro articolo che l'arresto personale non potesse applicarsi che in forza d'una sentenza (a), e ciò anche quando venga autorizzato dalla legge. È mestieri che la disposizione della legge o della convenzione si traduca in un ordine espresso del giudice competente; è mestieri di una sentenza formale portante in un de' suoi capi, principale o accessorio, che l'arresto personale avrà luogo (b). La persona del debitore non è punto come la sua cosa; pertanto non basta un titolo esecutivo per catturarla e impossessarsene.

318. Prima del codice civile non era così in tutt'i casi. Per esempio il fittajuolo che s'era sottoposto all'arresto personale con atto autentico poteva esser imprigionato in virtù della minuta dell'affitto (c). Ma questa pratica era sorgente di gravi abusi, come quella che dal bel principio procedeva per via esecutiva contro la persona quando forse il debitore poteva aver da opporre eccezioni perentorie sulle cause del debito (d).

In Inghilterra è ancor peggio al dì d'oggi. Ogni debitore, anche regnicolo, può esser incarcerato provvisoriamente per effetto di sentenza e condotto in quelle case private di reclusione che chiaman colà *spunging-house casa di spugne*, a cagion delle taglie a cui vi si sta esposto.

In Allemagna (e) e in Isvezia (f) s'incarcera provvisoriamente il debitore che si sospetta voler evadere.

Tutti questi rigori la legislazion francese li ripudia. Non èvvi arresto provvisorio e prima della sentenza fuorchè per gli stranieri non domiciliati (g); il cittadino francese non può essere arrestato se non dopo condanna giuridicamente pronunziata (1).

319. La sentenza di che parla il nostro articolo debb'esser una sentenza formale profferita dal numero di giudici competenti. Un ordinanza di rapporto del presidente del tribunale, che non à il carattere di sentenza, non sarebbe altrimenti un titolo valido per esercitar l'arresto personale (b) (2).

320. Il giudice di pace, quando è competente sulla materia, è per ciò stesso competente per pronunziar l'arresto personale il quale non è mai che un accessorio del principale che il giudice à in esame. Sicchè il giudice di pace avrà per esempio giurisdizione per autorizzar l'arresto personale nel caso di ricuperatoria.

321. I tribunali di commercio, comunque tribunali d'eccezione, son competenti per pronunziar l'arresto personale. In ciò essi non fanno che statuire sopra un accessorio dipendente intimamente dalla materia che ànno il dritto di esaminare.

322. Gli arbitri necessari sono in analoga condizione. Essi sono i giudici indeclinabili della contestazione (i); ànno missione per pronunziare su tutta la causa, sull'accessorio come sul principale (k).

Si può dir lo stesso degli arbitrii volontarii? Se n'è dubitato (l). La loro qualità di giudici scelti dalle parti à fatto temere a taluno che si facesse cadere in compromesso cosa tanto indispensabile quanto è la libertà. Ma la giurisprudenza, elevandosi su coteste apprensioni esagerate, à deciso le sentenze arbitrali esser nella classe delle sentenze di cui favella il nostro articolo e da cui può emanare l'arresto personale (m). Tal era eziandio l'antica dottrina attestata da Jousse (n). E di fermo gli arbitri volontari rendono vere sentenze. La parola *sentenza* è scritta in ogni articolo del Cod. proc. civ. nel titolo *Degli arbitri* (o). Or dunque giudicando sul principale, perchè non dovrebbero statuire sull'accessorio? Si dirà forse ch'egli è un compromettere la libertà? Punto nè poco: gli arbitri non fanno che rendersi gli organi della legge che anticipatamente à pronunziato l'arresto personale o della convenzione che in origine e ne' casi autorizzati l'à stipulata. Quest'arresto personale essi lo pronunziano come una dipendenza della materia principale, come un conseguente necessario del merito in tutto ciò non v'à nulla che somigli

(a) Bigot, *Motivi* (Fenet, t. 15).
(b) V. eccezione, *infra*, n. 492 rispetto agli stranieri.
(c) Jousse e Rodier dell'ordin. del 1667, t. 34, art. 7.
(d) Bertier, (Fenet, t. 15).
(e) Cod. Austr., art. 275.
(f) Titolo *Dell'esecuzione delle sentenze*, c. 8, art. 12.
(g) V. *Infra* ciò che noi ne diciamo sulla l. del 1832.
(h) Montpellier, 19 giugno 1807.
(i) Art. 51 C. di comm.
(k) Cassaz., 5 nov. 1811 (Dall., 7. 1, p. 706)—(Devill., 3, 1, 419)—Tolosa, 17 maggio 1825 (Dall., 26, 2, 215)—(Devill., 8, 2, 77).—Pardessus, n. 1406—Carré, n.i 3327 e 3334).
(l) Pardessus, n. 1404.
(m) Cassaz., 1 luglio 1823 (Devill., 7, 1, 280).—Palais, t. 3 del 1823, p. 417.—Pau, 4 luglio 1821 (Dall., t. 1, p. 709).—Palais, 1821, t. 3, p. 306.
(n) *Des presidiaux*, p. 303.
(o) Art. 1016 e seg. C. p. c.

a quelle convenzioni di cui parlavamo al a. 366 e cha sooo nttentativa alla libertà. La parte non si sottopoue illegalmente nll' nrresto parsonale, ma vi è sottoposta virtualmente e regalarmente, a presciodere dal fatto deg i arbitri. La seatenza arbitrale nuu fa che prumulgare l' esistenza delle circostaaze nella quali lo arresto persouale interviene n titolo d' accessorio e di mezzo di coaziane (n) (3).

323. Gli arbitri potrebbero pronunziare l'arresto personalo anche quaado fosseru conciliatari nmichevoli (b).E invero, di che si darrebbe la parte? Essa vi guadagaerebbe un'eventualità favorevola, cioà che gli arbitri potrebbero ricusar l' arresta personale, oumunque prescritto dalla legge (c).

324. È regaln generale, noa poter il giudice pronnnziar l' arresto personale sa uou gli vien damandato (d). Nelle materia cha nll'utile privato si attengono, il giudice nan dee prestare il suo ufficio se non quando ne è richiesto, e questo è il caso di dire cau Ulpiona : « Hoa « autem judicium certaai conditionem bnbet: si « postulatum est. Caeterum,qui non postulavit, « experiri non patest. Postulare antem proprie « hoc dicimus: pro tribunali petera non ali« hi (e). » Puco maatn cha la legga con una disposizian permissiva nutorizzi l' arresto personale nella oauso che al giudice è sottuposta: bisogna cha il craditore voglia profittare di questo permesso iatradotto in sua favore. Or ai repuin ch' egli vi rinuazi qualora non'sen giova farmalmenta a il giudice pranuazin *ultra petita* quando si mostra più diligeote a più savera di lui. la materia civila non v' è arresto personale di ufficio (f) (4)

325. L' arresto personale vuol esser domandato nel carso della causa stessa che mette il principale in quistiane. Il creditore che avesse lasciato chiuder la discussiaae senza domaadarlo si presumerebba avervi rinuoziato; non potrebbe far una nuova causa per chiedere con aziane priacipala (g). Imperocchè da un canto il tribunale ha esaurita la sua campetenza ; dall' altro non può esservi luogo, a nuava domanda, poichè l' arresto persanala non è che l' nccessario d' un dritto priacipale su cui è stato diffinitivamente statuito (h) (5).

326. Ma la parte che ò omesso di domandare in primo istanza l' arresto parsoasle patrò damaadarlo ia appella? Nal credo (1); stantechè è uaa nuovn damanda (art.464 Cod. proc. civile); verità che diviene più aperta dacchè l' art. 20 della legge del 1832 à fatto dell' arresto persoaale una materia suscattiva di due gradi di giurisdizione. In una parola, il silenzia dell' attore in prima istaaza è uaa vera rinunzia all' arresto persouale. Nè vuolsi maravigliarue; chè in materin catoata rigarosa è permesso supparre facilmeate l' abbandaao di un dritto odiuso (6).

327. Sotto l'imperia dell'ordinanza del 1667 i giudici aveano il dritto di nan pronuaziare l' nrresto personnla (k), e si è fotto al Cadice civile il rimprovero di nan aver lasciata loro questa facoltà in tutti i casi (l). Ma qual cha siasi il merito di questa critica, la legge esiste e l' interprete è obbligata a preaderla cam' è.

Ora, ognun sa esservi della congiuntura in cui l' arresta persoaale è imperativa; esserveae altra in cui è facoltativo. Quanda è facoltativo, è certo che i giudici, i quali ànno il dritta di ricusarlo in modo assaluto, àana del pari quello di temperarlo accordando al debitore dalla dilazioai e aon permettendo al creditore di parlo ad esecuziona che dopo certi termini (m).

328. Allorchè è imperativa, il giudice à il medesimo dritta. L'articolo 127 coubiaato coll' articolo 126 aoaduce a questa saluzioae. Esso abbraccia i casi ia cui l' arrasto persoaale è ordinata dalla legge coma quelli ne' quali è lasciata al'a prudeuza del giudice. L' opinione contraria del Carré (a) non à verun fondameata (a) (7).

329. Noi eccettuiama i soli casi in cui disposizioni speciali àa derogato all'articalo 127, per esempio il casa di lettera di cambio (p).

330. Abbiam veduta che ia principio geaerale l'arresta persaaale non può asser applicato se nan in virtù di sentenza.

Tuttavolta a questa regola vi soao delle eccezioni. E bisogna notarle perchè sano il subietto di certe difficoltà quando si tratta di regolar la durata dell' nrresto personala (q).

331. La prima à luogo pe' fideiussari giu-

(a) Arrogi Merlin V° *Arbitrage*, n 9;—Seuquet, *Dict. des temps lég.*, V. *Arbitrage*, n. 50;—Coin Delisle, p. 42, n. 7.

(b) Coin Delisle, *loc. cit.*

(c) Art. 1019 C. p. c.—Cass., 5 novembre 1811.—Dall., t. 1. p. 706—Rennes, 21 agosto e 28 ottobre 1816 (Devill., 5, 2, 191).—Parigi, 20 mar. 1812 (Dall., t. 1, p. 708).

(d) Peckins, *De jure sistendi*, c. 11, n. 3.

(e) L. 4, § 8, *D.*, *De damno infecto*.

(f) V. pure *Infra*, n. 492 ciò che risguarda gli stranieri.

(g) Parigi 28 germile anno XIII (Devill, 2, 2, 42).—Tréves, 24 marzo 1809 (Devill., 3, 2, 45).—*Contra* Terino 22 piovoso anno XIII (Devill., 2, 2, 27).

(h) Pardessus, n. 1512.—Carré, *Compet.*, t. 2, p. 685.—Pigeau, t. 2, p. 393.

(i) Coin Delisle, p. 42, n. 8.

(k) Foelix. p. 4.

(l) Bayle-Mouillard, p. 43 e 111.

(m) Demiau-Crouzilhac sull'art. 127 C. p. c.—Coin-Delisle, p. 42 n. 9.

(n) Sull'art. 127, t. 1. p. 678, nota.

(o) Arrogi Coin-Delisle, p. 43, n. 9.

(p) Art. 137 C. di c.

(q) *Infra* n. 443.

diziari L'art. 519 Cod. procedura civile dichiara che l'arresto personale è esecutivo contro di essi senza giudizio (a) (8).

332. I debitori di danaro pubblico ez'ndio posson essere incarcerati in virtù di coazioni e decisioni amministrative. L'art. 2070 Codice civile stabilisce formalmente che l'art. 2067 non è applicabile a questa classe di debitori(b): e l'art. 46 della legge del 17 aprile 1832 conferma questa verità (9).

333. Gli stranieri posson essere arrestati provvisoriamente in virtù d'una semplice ordinanza emanata dietro inchiesta dal presidente del tribunale civile (c) (10).

334. Quando un testimone non comparisce dopo reiterata assegnazione, è soggetto coll'arresto personale all'ammenda di 100 franchi sull'ordinanza del giudice commessario (d)(11).

335. Fuori di questi casi, l'arresto personale non può pronunziarsi che con una sentenza.

Si è pensato che nel caso in cui il patrocinatore non abbia restituito nel termine di tre giorni o nel termine fissato dal ricevuto i documenti statigli comunicati, il presidente del tribunale soltanto possa pronunziare l'arresto personale (art. 191 Codice proc. civ.). Questo è però un errore (e) e nell'articolo 171 non ci à nulla che lo renda specioso (12).

336. Si è pensato pure che nel procedimento di verificazion di scrittura il giudice commessario à dritto di pronunziare l'arresto personale contro i depositarii pubblici a' quali ordina di esibire i documenti; ma una tale opinione non è autorizzata dall'articolo 201 del Codice procedura civile. Questo articolo non ha altro scopo che di far sapere che i depositarii saran soggetti all'arresto personale; non dice qual autorità debba profferirlo (f) (13).

337. L'articolo 221 Codice procedura civile che appartiene al titolo del falso incidente, à dato luogo al medesimo errore (14). Ma il giudice commessario che annunzia ai depositarii di documenti ch'essi saran coatti personalmente se non gli esibiscono, non pronunzia per ciò stesso l'arresto personale; fa loro sapere che saran coatti, ed il tribunale resta incaricato di porre in atto la minaccia (g).

(a) Duranton, t. 18. n. 482. nota.—Coin Delisle, p. 94, n. 6.—Carré sull'art. 519.
(b) Muraire.—*Infra*, n. 712.
(c) Legge del 17 aprile 1832, art. 15.
(d) Art. 264 C. p. c.
(e) Coin-Delisle, p. 40, n. 3 in Pigeau.—*Contra* Carré.
(f) Coin-Delisle, p. 41, n. 4, in Pigeau.—Carré, sull'art. 201—Dalloz. V. *Vérif d'écrit.*, n. 32.
(g) Coin Delisle, p. 41, n. 5 in Carré, e Demiau-Crouzilhac.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ).

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art. 9. L'arresto personale, anche nel caso in cui è autorizzato dalla legge e dalla convenzione, non può essere esercitato senza una sentenza* (*).

DISPUTAZIONE NEL CONSIGLIO DI STATO.

SOMMARIO ANALITICO.

La discussione verte su due quistioni: la prima è di sapere se il creditore latore d'un titolo esecutivo debba esser dispensato dall'ottenere una sentenza per esercitare l'arresto personale, e se debba bastargli o no di fare un precetto; la seconda se l'arresto personale avrà luogo per lo ricupero delle spese di giudizio e degl'interessi o soltanto per quello del debito principale. — Osservazione sulla prima quistione, che vi è sempre necessità di giudicare se il debitore si trovi in uno de' casi in cui è autorizzato l'a. p. e che ciò vale parimenti pel fittajuolo, perciocchè questi può pretendere di aver pagato o di dover meno di 300 franchi; che in generale sarebbe pericolosissimo consentire che il creditore esercitasse la coazione personale contro un debitore che non potesse all'istante presentar la sua quietanza o che avesse delle eccezioni da opporre. — Osservazione sulla seconda quistione che il debito principale soltanto è privilegiato; che si darebbe modo al proprietario di ammiserire il fittajuolo, ove gli si permettesse di lasciar accumulare gli estagli per formare un capitale produttivo d'interessi.

M. Jollivet domanda che l' arresto personale possa esercitarsi in virtù del solo titolo, quando sia autentico, e senza bisogno di sentenza.

Il contratto, ei dice, vuol esser eseguito. Sarebbe straordinario obbligare un creditore a perder tempo e far delle spese per adempiere a un' inutile formalità. Un titolo autentico basta allorchè contiene una stipulazione autorizzata dalla legge. In virtù appunto di questo principio lo si esegue su' mobili: perchè dunque non si dovrebbe poterlo eseguire sulla persona?

M. Berlier dice ch' egli risguarderebbe la facoltà di stipulare l' arresto personale in un contratto di affitto come pericolosissima, se nel giorno stesso in cui il debito è scaduto, il proprietario potesse fare imprigionare il suo fittajuolo senza l' intervento della giustizia.

L' opinante concede che lo poteva un tempo, quando il contratto di locazione era au-

(*) Qui si nota l'errore incorso a pag. 153, e si corregge. Quivi è stato malamente riferito questo articolo, che qua doveva essere allogato opportunamente. E colà deve tenersi come scritto ciò che siegue.
Art 7. conforme all'art. 2066 (*Trad.*)

teutico e portava la sua esecuzione di dritto; ma il temperamento recato dall' articolo è giusto a tenda a garentire il fittajuolo da un azione brusca e rapida, senza toglie re al proprietario l'uso di questo mezzo estremo, al quala si ricorrerà assai raramente, perchè il fittajuolo minacciato pagherà nell'intervallo.

M. Real aggiunge che se l'intarvento del giudice è sempre occessario per ispropriare il proprietario d'un immobile, debb' esserlo a maggior ragione per metter le mani sulla sua persona.

M. Berenger osserva, l'articolo esser compilato in modo che lo si crederebbe applicabile agli atti dell'amministrazione.

M. Muraire dice che si farebbe cessar quell'equivoco, trasportando l'articolo 9 primo dell'8, che dee contenere una riserva per riguardo agli atti del commercio e della amministrazione.

M. Regnaud (de Saint-Jean d' Angely) combatte l'opinione di M. Berlier.

Pensa esservi più ragioni di severità che d'indulgenza. I fittajuoli oggidì si fan giuoco delle loro obbligazioni: è cosa oltremodo difficile ricavarne il pagamento dagli estagli. L'indulgenza non sarebbe nemmanco un favore per essi; posciachè in ultima analisi gli esporrebbe a sopportar delle spese di cui non sarebbero gravati se minor facilità si fosse loro lasciata per eludere il pagamento. Senzachè la loro mala fede è tale, che dalla prima istanza sottrarrebbono a un tempo e il pegno del proprietario e la loro persona ad ogni ulteriore esecuzione. Saranno per contra esatti a pagare qualora sieno bene avvertiti cha qualunque ritardo gli esponа a perder la libertà.

M. Berlier dice che le spese saran poca cosa, ove si semplifichi come conviene questa specie di procedura; cha del rimanente eseguito il pagamento dopo le prime istanze renderà spesso inutile la sentenza; ma che la necessità di questa sentenza à il vantaggio certo d'ammonire il fittajuolo senza nuocere alla sicurtà del creditore che può nell'intervallo rivolgersi a' beni di lui.

Il console Cambacérès domanda se il debitore sarà del pari sottoposto all'arresto personale per lo ricupero della spesa di giudizio e degl'interessi.

M. Real pensa doversi l'arresto personale estendere fino a questo.

M. Portalis dice che la sezione avea distinto: in caso di ricuperatoria di un possesso del quale il proprietario è stato spogliato con violenza il debitore non merita riguardo di sorta, epperò l'arresto personale debb' essere esecutivo contro di lui per tutto quello che ei deve, ma negli altri casi la severità di questa guarentigia data al debitore vuol esser mitigata dall'umanità. In conseguenza era intendimento della sezione di ridurla al pagamento della somma principale. Ciò posto, se si vorrà estenderla agli obblighi accessorii, farà d'uopo dichiararlo.

M. Tronchet dice che egli non aderirebbe a conceder l'arresto parsonale per la ripetizione degl' interessi e delle spese. Il solo debito principale esser privilegiato: altrimenti sarebbe troppo agevole mandar in rovina i fittajuoli, lasciando accumulare gli estagli per formarne un capitale che produrrebbe interessi considerevoli, ed esigendo da essi capitale ed interessi con ugual severità. Un proprietario non dover attendere tanto tempo per domandare i suoi estagli.

M. Regnauld (de Saint Jean d'Angely osserva che da un lato si voglia assoggettare il proprietario a formalità che lo costituiranno in inutili spese, e dall'altro banda poi gli si ricusi il mezzo di ricuperar le fatte anticipazioni.

Si potrebbe almanco, poichè si persiste a voler che il fittajuolo sia avvertito, risparmiar le spese al proprietario, dispensandolo dal provocare una sentenza o solo obbligandolo a far un precetto al debitore. Il visto del giudice di pace e le altre formalità, che debbono a' termini della legge attuale precedere l'esecuzione dell'arresto personale, bastano per impedire cha il fittajuolo venga sorpreso da un' esecuzione troppo precipitata.

Il console Cambacérès, dice i fittajuoli non essere nello stato d'indigenza in cui si vuol dipingerli, del rimanente esser sì facile eluder la legge sull'arresto personale nello stato attuale delle cose, che, ove si accrescano le difficoltà, esso non offrirà più cha una guarentigia illusoria a chi voglia stipularlo. L'arresto personale è organizzato; si può riveder la legge per esaminare se le formalità stabilite sien tali che impediscano d'eseguir troppo bruscamente l'arresto personale. Ma se soltanto si dicesse in modo vago che è mestieri d'una sentenza, gitterebbasi il creditore in ispese e ritardi senza misura a non gli sarebbe più possibile d'ottener il suo pagamento.

Bisogna mantenergli la sicurtà ch' egli à voluto prendere sulla persona del suo fittajuolo. Bisogna, senza nemmeno esporlo a perdite impedire cha ne abusi per un primo moto; ma questo caso sarà sempre raro a d'altra parte i giudici verrebbero in soccorso del fittajuolo concedendogli una dilazione. Con questo spirito conviena rivedere la legga del 15 germile anno VI.

M. Berlier dice che la legge dell'anno VI fatta unicamente, s'egli ben si rammenta, nell'interesse dal commercio, non debbe aver grande analogia con la quistione che si sta discutendo.

La proposta di dar una dilazione sufficiente dopo un primo precetto à qualcosa di più soddisfacente: intanto l'opinante dubita che anche dando a quest' idea l'attuazione di cui sarebbe suscettiva, ciò potesse bastare; giacchè il fittajuolo può pretendere ch'egli à pagato o che deve meno di trecento franchi: nel qual caso l' arresto personale sarà pur sempre di pieno dritto? Ecco dunque un caso (e potrà venir invocato sovente) nel quale l'intervento del giudice sarà utile, anche quando vi sia un titolo autentico.

Riguardo a tutti gli altri casi, in cui può aver luogo l arresto personale, basta guardar la dizione della legge per convincersi che il giudice soltanto può farne l' applicazione.

Prendiamo ad esempio il deposito. Un deposito sarà quasi sempre stabilito con atto autentico: se ne inferirà per questo che il depositario possa esser coatto personalmente mercè la pratta esibizione di quell' atto? Or se una tale conchiusione non è giusta per questo caso, non lo è punto più per quello di cui si discetta; e l'articolo che vuola una sentenza è buono per tutt' i casi.

M. Begouen dice l'effetto della legge del 15 germile anno VI essere assolutamente nullo. Essa dà una dilazione di dieci giorni dopo il precetto; stabilisce formalità minutissime, cui pertanto non si può violare senza perdere il benefizio dell' istanza: con tante agevolezze i debitori di mala fede giungono mai sempre a sottrarsi all' arresto personale.

M. Treilhard domanda il rinvio alla sezione. Dice cha se la necessità d' ottenere una sentenza è un ostacolo pel creditore, agli à altresì da temera che, ove quasti ne sia dispensato, faccia eseguir l' arresto personale contro un debitore che non possa all' istante esibir la quietanza di lui o che abbia da apporre un conto onde risulterebbe la sua liberazione.

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

Art. 1937.

Non potrà ordinarsi l' arrasto personale se non in virtù di una sentenza, anche nei casi, ne' quali è autorizzato dalla legge, o siesi espressamente convenuto.

« Il codice francese vuole cha l' arresto non sia applicato, eseguito, se non in virtù di una sentenza; il nostro vuole che non sia altrimenti ordinato. Di qualità che un atto, che non fosse altrimenti una sentanza potrebbe, ma senza effetto, ordinare un arresto, che non sarebbe applicato, eseguito: ma fra noi quall' atto non potrebbe pur contenere l' ordine siffatto. »

« L' ultima frase aggiunta si attiene alla concessione dell' arresto pattizio, la quale, come si è notato, non è fatta dal codice francese ».

III.

Codici stranieri.

Codice Sardo. Art. 2119. Negli affari, nei quali i tribunali pronunziano in ultima istanza la disposizione della loro sentenza relativa all' arresto personale sarà soggetta all' appello: questo appello non sarà sospensivo.

Nelle altre sentenze l' appello sospende l' arresto parsonale eccetto che la sentenza non sia dichiarata provvisionalmente esecutoria dandosi cauzione.

« N.B. Queste ed altre simiglianti disposizioni di procedura sono introdotte nal codice civile sardo. Ho qua riferito questo articolo, comechè fosse anche bene allogato sotto all'articolo 2068 (Ved.), per la virtù del primo suo comma,

Codice Austriaco. 79. È affidato alla prudenza del giudice di arrestare il debitore nella sua casa, o d' ordinare la sua incarcerazione in una pubblica prigione.

282. L' arresto personale provvisorio non dura che quindici giorni. Se in questo mentre il creditore non ha chiesto in giudizio la pronunziaziona dell' incarcerazione definitiva, il debitore sarà sprigionato. Il tribunale dovrà giudicare fra tre giorni ec.

Codice prussiano. 142. Se il debitore è interamente ruinato ed impoverito, il creditore può farlo condannare a prestargli i suoi servizi, i suoi lavori, e la sua industria In caso di inesecuzione, egli ha il diritto di farlo incarcerare.

Codice del cantone di Vaud Art. 1551 conforme.

Codice Svedese. Cap. VIII 1. Il creditore.... dee volgersi al governo della provincia per fare arrestare (il suo debitore).

3. Se l'incarcerazione è stata ordinata provvisoriamente, sarà provocata la decisione definitiva del governo provinciale: se si muovono controversie, il creditore dee rivolgersi al tribunale, che deciderà nella prima udienza. In caso d'inesecuzione di queste disposizioni s' incorrerà nella nullità dell'arresto.

Codice del granducato di Baden 2068. Il debitore deve esser messo in libertà 1.... 5 se l'autorità annulla l'ordinanza di arresto personale.

Codice d'Haiti. Art. 1834. conforme.

IV.

Giurisprudenza francese.

(Dal Sirey).

1. Quando un debito importa arresto personale, i tribunali possono pronunciarlo con una sentenza posteriore a quella che delibera sul debito medesimo?

Sì — C. A. di Torino, 22 piov. an. 13. — (S... 5. 2. 514)

No — C. A. di Parigi, 28 germ. an. 13.— (S... 5, 2. 514.)

2 e 3. Dopo essersi eseguita una sentenza in ciò che permette un regolamento per via di esperti, si può domandarne la riforma per avere omesso di pronunciare su di una domanda tendente all'arresto personale.

C. A di Parigi, 29 feb. 1812. — (S .... 12, 2, 416).

4. Quando una sentenza passata in cosa giudicata ha omesso di deliberare sulla domanda di arresto personale, non è permesso d'istituire una nuova azione per farlo ordinare.

C. A. di Bruxelles, 24 mar. 1809. — (S... 9. 2. 398).

5. L'arresto personale può essere pronunciato da arbitri necessarii in materia di società commerciale, anche quando giudicano senza appello,

C. A. di Parigi, 20 mar. 1812. — (S.... 12. 2. 322.

6. Gli arbitri nominati per decidere delle contestazioni relative ad una società di commercio, sono competenti per pronunciare l'arresto personale egualmente che per deliberare sul merito.

C. C. F. 5 nov. 1811. Cassazione, — (S .. 12. 1 18).

V. la decisione cassata. — (S... 9. 2. 239).

7. Una sentenza che pronunzia l'arresto personale fuori dei casi autorizzati, non ha mai l'effetto della cosa giudicata se è stata resa in contumacia.

C. A. di Caen, 29 piov. an. 10. — (S..... 2. 2. 314).

8. Dal perchè il debitore non commerciante di un biglietto ad ordine, tradotto innanzi un tribunale di commercio, non ha proposto la declinatoria del foro, e si è lasciato condannare coll'arresto personale senza reclamo, non ne segue che in appello la sentenza non possa essere riformata in quanto all'arresto personale.

C. A. di Bordò, 9. mar. 1809. — (S... 7. 2. 873)

10. L'appello da una sentenza che pronuncia l'arresto personale è esso ammissibile quando l'oggetto della domanda e della condanna è al di sotto di 1000 franchi?

Sì — C. A di Torino 3 dic. 1810. — (S.. 11. 2. 173)

11. Id. — C. A di Lione, 23 ag. 1811. — (S... 12. 2 30)

No — C. A. di Bruxelles, 6 lug 1808. — (S.... 9. 2. 17)

12 e 13 Id. — C. A. di Bruxelles, 26 nov. 1811 — (S.... 12. 2 386)

14. Id. — C. A. di Nimes, 25. ott. 1811. — (S... 13. 2. 192)

15. Id. — C A di Parigi, 11 sett. 1812. — (S... 13 2. 192)

16 Id. — C A. di Parigi, 20 mag. 1813. — (S... 13. 2. 285)

17. Non è ammissibile l'appello, ancorchè i giudici o arbitri non abbiano pronunciata una decisione finale sul merito se non in virtù di una convenzione fatta dalle parti.

C. C. F. 5. nov. 1811, Cassazione. — (S. 12. 1. 18.

2. L'arresto personale può esser pronunziato da arbitri volontari. — Nell'art. 2067 del Cod. civ. la parola sentenza deve intendersi di una decisione resa da arbitri volontari, come di quella resa da giudici magistrati. — In vano si direbbe che per pronunciare l'arresto personale, bisogna avere giurisdizione, ed impero; e che se la legge permette alle parti di conferire agli arbitri la giurisdizione, non ha dato egualmente loro la facoltà di conferire agli arbitri l'impero inseparabile dal potere costituito.

C.C.F. 1 lug. 1823, Rigetto—(S... 24. 1. 5).

C. A. di Pangul 1821. — (S. 4. 24. 2. 12)

7. L'acquiescenza ad una sentenza la quale, tra le altre disposizioni, pronuncia l'arresto personale fuori dei casi determinati dalla legge, è assolutamente nulla e di niun effetto per ciò che riguarda l'arresto personale.

C. A. di Rouen, 15 nov. 1825. — (S.... 26. 2. 208).

8. Colui, il quale, essendo stato, come negoziante, condannato con una sentenza contumaciale pronunciante l'arresto personale, e che si acchetò puramente e semplicemente a tale sentenza, può nulladimeno attaccarla in seguito, nel capo relativo all'arresto personale, sotto il pretesto che il creditore non ha provata la qualità di negoziante attribuitagli.

C. A. di Bordò, 21 dic. 1825. — (S...., 26. 2. 158).

V.

Giurisprudenza napolitana.

1. Il creditore che non abbia domandato l'arresto del debitore in prima istanza nel provocare la di lui condanna, non può domandarlo in appello, nè posteriormente nella esecuzione del giudicato, ma soltanto in un nuovo giudizio.

C. A. di Napoli, 22 giug. 1827. — (Agresti, 1, 303).

L'arresto personale non può ordinarsi in virtù degli antichi istrumenti, sebbene allora si fosse potuto ad un caso venire al *capiatur de persona*.

C. Cass. napol. 13 marzo 1810 — Greco e Chefalo.

C. Supr. 10 luglio. 1824 — Patrizii e Lancellotti.

C. Supr. 17 aprile 1826 — Le stesse parti Cam. riun.

C. Supr. 7 novembre 1826 — Ferrara e Tallo.

VI.

Note al testo del Troplong.

(1) *Per ben fermare le cose dette e da dire giova porre mente alla disposizione dell' articolo* 18, *e non sarà vano riferire quel che notò la Consulta del Regno nel cominciamento del suo lavoro di Revisione delle Leggi Civili fatto nell' anno* 1830. *Ecco un brano della Relazione fatta dal Consultore Capone, che fu gran parte di quell' opera.*

Art. 18.

« Qualunque condanna a carico di uno straniero, che non abbia domicilio nel regno, « potrà eseguirsi nel regno anche collo arresto « personale. Il Presidente del tribunale civile « della provincia o valle in cui lo straniero si « trovi, potrà anche prima della condanna, « dopo però la scadenza o esigibilità del debito, sulla richiesta del creditore, e nel « concorso di sufficienti motivi ordinarne l'arresto. Questa misura ec. »

I magistrati di una delle Commissioni riveditrici han mosso de' dubbi sulla recata disposizione. Han ci è dubitato, se si tratti di condanne profferite nel regno, o di quelle di tribunali stranieri: se di condanne a favore di un regnicolo o di un altro estero. Han dubitato, se fosse troppo il dare a' soli Presidenti dei Tribunali civili la facoltà dell' arresto personale.

Lo spirito dell' articolo mena a conchiudere per le sentenze del regno a favore di un regnicolo.

L' autorità del Presidente del tribunale dee bastare; se non si voglia dar tutto il comodo al forestiere di fuggirsene, nel maggiore indugio, che porterebbe seco una sentenza collegiale.

La lezione dell' articolo, come sta, eccita un altro dubbio, se la intervenzione del Presidente sia necessaria soltanto per lo arresto prima della condanna. Pare, che debba esserlo anche di poi, acciocchè non si metta nello arbitrio di un semplice usciere la libertà di un uomo.

Quindi il testo attuale si potrebbe dilucidare così.

Qualunque condanna profferita nel regno a l'istanza di un regnicolo, *ed a carico di uno straniero, che non abbia domicilio nel regno, si potrà eseguire nel regno stesso anche coll' arresto personale*, previa ordinanza del Presidente del tribunale civile della provincia o valle, in cui lo straniero si trovi. Il Presidente *potrà anche prima della condanna* ec.

Senza un dubbio la distinzione, che si vorrebbe porre fra le sentenze a favore dei regnicoli, cioè de' nazionali, e quelle a favore dei forestieri, non deriva dallo spirito della legge; vuolsi che non siavi asilo ai debitori inadempienti; che de' debitori si guardi la condizione e non de' creditori; che il territorio del regno non sia acconcio a consumar frodi. Così parlandosi di sentenze non può nè deve intendersi solamente di quelle proferite da' tribunali del regno; poichè le sentenze de' tribunali stranieri non possono derivare le ipoteche nel regno per l' articolo 2009 *se non prima quelli del regno le abbiano confermate: ma per l' arresto personale non si domanda somigliante condizione. Notate la voce* qualunque (*condanna*). *Chè se si ricorra all' articolo* 636 *delle leggi di procedura civile si trova, è vero, che le disposizioni degli articoli* 2009 *e* 2014 *delle leggi civili sono estese a tutti i giudicati profferiti da' tribunali stranieri: ma quivi si tratta della* esecuzione forzata *de' giudicati de' tribunali medesimi, non della loro efficacia e validità. E poi da notare che per l' articolo nostro* 18 *non trattasi di eseguire la condanna già pronunziata, ma di ottenere dal Presidente un' ordinanza novella, che intimi l'ar-*

resto: sicchè non trattasi di esecuzione di giudicato, ma di pruova di un debito dello straniero. Quell' articolo 636, che è il volgarizzamento dell' articolo 546 del codice francese di procedura, deriva, per questa interposizione, dall' articolo 121 della francese Ordinanza del 1629, che interdiceva appunto l' esecuzione forzata de' giudicati profferiti in paese straniero.

Ed un arresto della Corte di Cassazione del 7 gennaio 1806 stabili che quell' articolo dell' ordinanza del 1629 non fosse da applicare ai giudicati pronunziati fra due stranieri, ma a quelli pronunziati tra un francese ed uno straniero

Nondimeno a me pare che per far godere gli strianieri creditori di quel beneficio è uopo che ei sieno fra coloro, che sono mentovati dall' articolo 9. Perocchè gli altri non godono de' diritti civili: e che al Presidente del Tribunale sia lasciato dalla legge l' indagare se e come la condanna sia stata pronunziata. E di vero il Presidente può. non deve, ordinare l' arresto: or fra le altre indagini, a cui la sua prudenza può eccitarlo, ci ha quelle intorno alla validità ed alla autorità della condanna, che per avventura si produca.

Parmi poi cho troppo fugacemente noti l' autore che in Alemagna e in Isvezia s' incarceri provvisoriamente il debitore. Già negli articoli del Codice Svedese riferiti sopra a pag. 154 si vede che all' incarcerazione soggiace il debitore, che nulla possiede, e che non offre alcun pegno o cauzione, ed il debito del quale non è garentito da una iscrizione ipotecaria. E dall' articolo riferito a pag. 34 si vede che per ottenere l' arresto si vuole 1.° che il debitore minacci o faccia sospettare giustamente della sua fuga, o della frodosa alienazione dei suoi beni; 2.° che il governo della provincia a cui la domanda dee volgersi esamini le ragioni della domanda; 3.° che possa il creditore soggiacere alla preslazione d' una cauzione.

Non da per tutto poi in Alemagna, ma nell' imperio austriaco il codice nell' articolo anche riferito a pag. 34, e ne' seguenti vuole che il debitore faccia presumere la sua volontà di fuggire; che il creditore presenti i titoli e documenti del suo credito, o dia acconcia cauzione; che il giudice indaghi e pronunzi secondo prudenza; che il debitore eviti la prigionia per mercè d' una cauzione; e da ultimo che l' arresto non duri che quindici giorni.

(2) Sotto il nome di sentenze comprendonsi senza dubbio le ordinanze, siccome dall' autore stesso si nota nei numeri seguenti. Senzachè il codice francese adopera la voce jugement, che è anche meglio generica di quella di sentenze o decisioni: e se il nostro articolo 1937 usa la voce sentenza, ciò è avvenuto, perchè appo noi non dicesi giudicato se non la pronunziazione passata in cosa giudicata: e perchè sentenza è la nostra voce di genere, che comprende le sentenze propriamente dette, le decisioni, e le ordinanze. Se veramente così non fosse, l' articolo 285 del Codice di procedura (19 franc.) non darebbe abilità di apporre la pena dell' arresto per ordine.

E basti poi rammentare quel che nella nota precedente si è detto sull' articolo 18 delle leggi civili: per sua virtù l' arresto può essere pronunziato contro gli stranieri dal Presidente del Tribunale, il quale certamente non emana una sentenza. Appresso sarà anche meglio chiarita questa teorica

(5) Questa controversia è importantissima, ma fra noi è pure da avvisare alquanto diversamente che secondo il codice francese; fra noi, dove può stipularsi l' arresto pattizio. Rispetto agli arbitri necessarii nessun dubbio ch' ei possano e debbano pronunziare l' arresto ne' casi ordinati dalla legge: ei sono veri giudici. Chè se il loro lodo debbe esser pure omologato, ciò non si domanda per altro che per affidare al magistrato la formola d' imperio: laonde nella sentenza di omologazione si ha la sanzione di tutte le pronunziazioni arbitrali, le quali così convertonsi in puri giudicati ordinari. Lo stesso è da dire degli arbitri volontarii, il lodo dei quali deesi omologare parimenti. Per essi si può pensare che quando le parti hanno stipulato il compromesso, hanno poluto apertamente dar loro abilità di pronunziare l' arresto personale; perocchè chi può stipulare puramente, può stipulare eziandio sotto condizione, e se può ognuno pattuire l' arresto per convenzione, può ancora per una medesima convenzione pattuire che l' arresto sia pronunziato da altri investito della potestà di giudicare d' una controversia principale. E se mai nell' atto del compromesso non si fosse apertamente pattuito che gli arbitri possano pronunziare l' arresto personale, ma il compromesso fosse fatto in materia, nella quale il giudice debba ordinare l' arresto, o almeno il possa, quando si è lor conferita la facoltà di provvedere secondo la legge, ciò importa che lor si è delegato l' uffizio medesimo del giudice, e lor si sono imposti i doveri e conceduti i poteri medesimi.

Boucher nel suo Manuale degli Arbitri al n.° 336 e seguenti pone un apposito capitolo, in cui tratta appunto la quistione, se gli arbitri possono pronunziare l' arresto personale. E nota come intorno a ciò le opinioni sieno state divise: nota che non solo Jousse, citato dal nostro autore, ma anche Prost de

Roger affermano che gli arbitri il possano, e che non è uopo perciò che sienvi autorizzati dalla convenzione delle parti. Riferisce quindi un luogo d' Emerigen, nel quale costui dice: non ho mai veduto che gli arbitri abbiano pronunziato l' arresto personale, ed ho spesso veduto la clausola d' arresto personale aggiunta nelle sentenze d' omologazione emesse dai nostri giudici e consoli. Io penso esser questo un abuso. Gli arbitri sono amici comuni, alla decisione de' quali si sottomette volontariamente. Ripugna che durante l' appello siasi imprigionato in virtù dell' ordinanza emessa da un giudice, al quale qualunque cognizion di causa è vietata, e in seguito d' una sentenza, che non contiene alcuna pronunziazione penale.

Il Boucher pone quindi a confronto la legge del 15 germinale anno VI, *e l' art.* 126 del codice giudiziario *e ne trae* 1° *che le parti non possono convenire dell' arresto personale nel loro compromesse; il che per le leggi nostre non si verifica:* 2.° *che nessuna legge autorizza gli arbitri a pronunziare queste arresto: al che rispondo che li autorizza quella medesima legge che il concede, o il comanda ai giudici ordinari:* 3° *che quando anche gli arbitri avessero il diritto di decidere coll' arresto personale, siccome ripugna ad amici comuni di usare siffatto rigore, non usandolo, schivano ogni rimprovero: la qual cosa parmi che sia mal notato; imperciocchè non è vero che gli arbitri sieno sempre amici comuni, chè possono talvolta essere eletti per fede nel loro sapere e nella loro integrità non per la condizione di amici; e quando anche fossero amici, la legge, alla quale debbono obbedire, non può essere* amichevolmente *intesa ed invocata per far piacere ad ambe le parti, nè possono temer rimprovere per aver fatto quel che avrebbono fatto i giudici in lore vece.*

(4) *Alla teorica così assoluta dell' autore io non so far plauso: perciocchè non parmi altrimenti vere che* in materia civile non siavi arresto personale di officio. *Ne' casi enunciati dall' articolo* 1934, *ne' quali si dice che* l' arresto ha luogo in virtù della legge, indipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo, *io credo che possa farsi senza della dimanda dell' attore. Quivi l' arresto è veramente una pena, come si è altrove notato. E di fatto la mancanza della dimanda, là dove la legge apertamente il concede, che altro importa se non* una rinunzia, un abbandono, *come l' autore stesso si fa a dire nel n.* 326 *? Una rinunzia ed un abbandono, che vogliono consentiti nel quasi contratto giudiziale, poichè* in judicio quasi contrahitur. *Or se l' arresto è voluto dalla legge,* indipendentemente, *cioè senza la convenzione, non si può colla convenzione sciogliere quello che colla convenzione non si può legare; sarebbe uopo che una legge comandasse manifestamente la condizione della domanda della parte, perchè si potesse dal giudice pronunziarlo quando è domandato, e non pronunziarlo quando nol sia. Allorchè la legge ha proclamato che si debba prenunziare dal giudice, ch' egli non pessa dispensarsene, perocchè ella, senza la convenziene, il vuole, ha dichiarato abbastanza che la sua disposizione è fra quelle, di cui parla l' articolo* 7 *delle Leggi Civili, cioè introdotta per l' ordine pubblico ed il buon costume, e che pertanto non pè essere deregata da particolari convenzioni. Io non credo pertanto che sia lecito stipulare in un contratto di deposito che laddove si manchi alla restituzione di esse, non si pessa domandare l' arresto personale del depositario; che laddove il venditore, o il debitore si faccia colpevole di stellionato non soggiaccia all' arresto. e così via via ne' dodici casi indicati dall' articolo* 1934. *Se questa fosse veramente l' intenziene de' contraenti si dovrebbe altrimenti stipulare, cioè rinunziare all' azione di deposito, alla querela di stellionato nel caso d' inadempimento: si dovrebbe quindi formolare diversamente la dimanda giudiziale; ma quando ciò non si facesse, quando si chiedesse al giudice la condanna dello stellionatario, del depositario infedele, si offerissero gli argementi e dello stellionato, e della violazione del deposito, non potrebbe il giudice schivare l' adempimento della dispesizione, che deriva dalla legge, e che non é materia di convenzione. In quei casi, comechè la materia sia civile, l' arresto personale è di efficio, è domandato dall' ordine publico, dal publico costume, che vuole la punizione di una insidia propalata, della improbità de' publici uffiziali, degli audaci deriseri dell' imperio del magistrato, ed altrettali.*

(5) *Nè a questa opinione dell' autore si accorda la mia. Qual legge interdice di domandare l' accessorio dopo il principale, di domandare l' esecuzione di una clausela del contratto dopo aver chiesta quella di un' altra, di sperimentare un secondo diritto dopo averne sperimentate un primo? Il difetto di una domanda, che non ripugna, nè contradice un' altra domanda precedente, può essere certamente e corretto e supplito di poi.*

(6) *Non mi sembra rinunzia quel che può essere un eblio, e un benigno indugio; ma sembrami vero che la materia è troppe grave per non negare ad una dimanda siffatta la duplice giurisdizione.*

(7) *La disposizione dell' articolo* 127 *del codice francese non è nel nostro; che anzi*

ci ha per noi una disposizione affatto contraria, siccome diversa è quella del nostro articolo 220 che per la sua giacitura risponde all' articolo francese 126. Il nostro vuole che l' ordine di arresto sia pronunziato ne' modi e ne' casi indicati dalle Leggi Civili; dove si distingue bene e scolpitamente quando il giudice debba e quando possa pronunziarlo. Non così il francese, il quale nondimeno non si accomoda alla latissima applicazione che ne fa il nostro autore: perocchè dà abilità al giudice, e lascia alla sua prudenza di pronunziare o no l' arresto non in tutti i casi dell' arresto facoltativo, ma sì in taluni designati; ciò sono per danni ed interessi in materia civile, e per residui di conti.

Egli è veramente da dire come il bell' ordine in cui è disposta la materia nel codice nostro, non è da ammirare ugualmente nel francese: quivi non è ben distinto l' arresto imperativo dal facoltativo. Ma è pur certo che due sono i casi indicati dal codice di procedura.

(8) Nel caso antiveduto dall' articolo 519 del codice francese, 602 del nostro, potrebbe dirsi che la sentenza condannatoria sia quella che ordina la prestazione della cauzione, della quale è compimento ed accessorio l'obbligazione fatta nella cancelleria. Così sparirebbe l' antinomia che s' incontra fra l' articolo 602, l' articolo 220, e l' articolo1936 delle Leggi Civili In tal modo non terrebbesi quella dell' articolo 602 per una eccezione, ma per una ampliazione della regola. Di vero quella obbligazione è esecutiva quando la cauzione sia data in virtù di una sentenza; perocchè il titolo del modo di ricevere le cauzioni comincia coll' articolo 600, che detta: la sentenza, che ordinerà di darsi cauzione dovrà stabilire un termine ec.

(9) Tratterò dell' arresto pronunziato dalle autorità amministrative nell' ultimo articolo. Per ora mi piace notare che le ordinanze, e le decisioni pronunziate da' magistrati del contenzioso amministrativo sono da riputarsi sentenze come quelle di ogni altro giudice: laonde quelle pronunziazioni non sempre sono eccezioni della regola stabilita in questo articolo.

Quel che ha mosso l' autore a considerarle siffatte è quel comunale errore che la giurisdizione civile sia regolare, sia ordinaria, e l' amministrativa sia eccezione, come se la penale fosse una eccezione della civile, o la civile della penale. Il che non è altrimenti vero. Sono di regola tutte: sono pari i giudicati in tutte; e la voce sentenza è sinonima di decisione quando trattasi della loro autorità di giudicati

(10) Vedete sopra la nota (1).

(11) È molto dubbio, secondo la lettera del nostro articolo 359, che risponde all' articolo francese 264, se l' arresto del testimone contumace sia e debba essere pronunziato dall' ordinanza del giudice commessario, o abbia uopo di una sentenza. Secondo l articolo francese egli è condannato, e nella persona, ad un' ammenda; il che importa che chi lo condanna all' ammenda il condanni anche all' arresto; e questi è il giudice commessario: ma secondo il nostro il giudice lo condanna alla multa sotto pena di arresto. Dal che si vede che non è tolto il bisogno di una sentenza, che condanni formalmente all' arresto, il quale è solo comminato come una pena, e può venir meno colla rivocazione della multa, dopo la deposizione.

Vedete quel che il nostro stesso autore nota nei n. 335, 336, e 337.

(12) È manifestamente giusta l' opinione dell'autore rispetto a non poter credere secondo la disposizione dell' articolo francese 191 che il presidente del tribunale debba ordinare l' arresto. Secondo il nostro articolo 285, conforme al francese, non il presidente, ma il tribunale può e deve ordinarlo.

(13) All' articolo francese 201 risponde il nostro articolo 295, intorno al quale valga quel che ho detto nella nota (11) sull' articolo 359: il giudice commessario non fa che comminare quella pena di arresto, che è già scritta nelle leggi civili contro il depositario. Nè è indarno quella comminazione; perocchè le leggi civili l' appongono al depositario violatore del deposito, o resistente alla domanda di restituzione: qua è diverso il caso: si tratta della esibizione delle cose depositate, sovente per interesse diverso da quello del deponente: facea dunque mestieri che si avesse un altro titolo per procedere all' arresto, ed otteneme una pronunziazione del magistrato.

(14) Anche qua è uopo ripetere quel che è stato detto nella nota (11); ma per trarne una conseguenza contraria. Qua per il nostro articolo 316 il giudice commessario ha manifesta abilità di pronunziare l' arresto; non ordina egli che l' originale si produca sotto pena di arresto; ma sibbene che i depositarii sieno astretti ad esibirlo, mediante l' arresto.

ART. 2068.

L' appello non sospende l' arresto personale pronunziato con sentenza provvisionalmente esecutoria, dando cauzione.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

338. L'art. 2068 dà una guarentigia contro l'abuso delle sentenze esecutorie provvisionalmente. Regole ch'esso stabilisce.
339. Regole particolari per le materie commerciali.
340. L'appello d'una sentenza in ultimo grado che pronunzia l'arresto personale, cui la legge del 1832 permette d'interporre in ciò che concerne l'esecuzione corporale, non sospende l'esercizio della coazione.

338. L' art. 2068 non presenta difficoltà di sorta. Dà una garentia contro l'abuso delle sentenze esecutorie provvisionalmente.

Allorchè la sentenza è esecutoria provvisionalmente dando cauzione, l'appello che viene interposto non impedisce punto al creditore di far eseguire l' arresto personale che quella sentenza gli accorda. Colui che è imprigionato provvisoriamente à nella cauzione una garentia che gli risponde de' danni e interessi a' quali avrà dritto nel caso il suo appello faccia decidere che non v' era luogo ad arresto personale contro di lui.

Ma, se la sentenza è esecutoria senza cauzione, l' appello sospende l' arresto personale. La sentenza vien eseguita su' beni, ma l'esecuzione cessa rispetto alla persona.

339. Nelle materie commerciali seguonsi altre regole (a). O la sentenza sia esecutoria con cauzione o senza, l' appello non sospende l' arresto personale (b) (1).

340. Secondo l' art. 20 della legge del 17 aprile 1832, se la sentenza che pronunzia l' arresto personale in materia civile è in ultimo grado, l' appello che la nuova legge permette d' interporre in ciò che concerne l' arresto personale (c) non è altrimenti sospensivo dell' esecuzione corporale (d). (2).

(a) Art. 2070.
(b) Art. 439 C. p. a.—Art. 647 C.c.com.—Coin-Delisle, p. 45.
(c) *Infra*, n° 544.
(d) *Infra*, n. 545.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ)

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art.* 10. *(Passato nel codice senza niuna modificazione).* »

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

ARTICOLO 1938.

L'appello sospende l'arresto personale, eccelto quando l'esecuzione provvisionale della sentenza sia stata ordinata con cauzione.

La differenza letterale fra l'articolo nostro ed il francese non è poco importante.

La prima disposizione, che nel nostro è manifesta, nel francese è sottintesa, cioè che l'appello sospenda l'arresto personale. Il difetto di sospensione nel caso dell'ordinata esecuzione provvisoria con cauzione nel francese è posto come regola assoluta e generica, nel nostro come eccezione della regola più sicura che l'appello sospenda l'esecuzione dell'arresto.

III.

Codici stranieri.

CODICE SARDO. Vedete a pag. 161.

CODICE BADESE. Art. 2068. Il debitore deve esser messo in libertà 1° ec. 2.° ec. 3.° ec. 4.° ec. 5.° se l'autorità annulla l'ordinanza di arresto.

CODICE D'HAITI. Art. 1835. Il ricorso in cassazione non sospende l'arresto personale.

IV.

Giurisprudenza francese.

I tribunali non possono sospendere nè modificare l'esercizio dell'arresto personale oltre i casi preveduti dalla legge.

C. A di Parigi 26 febbraio 1819.

V.

Giurisprudenza napolitana

»

VI.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « L'articolo 647 del codice di commercio francese è ritratto nell'articolo 657 del nostro. E per l'uno e per l'altro non mi

sembra così chiara l'opinione dell'autore, che interdica ogni dubitazione. L'articolo 2070 (1940) non dispone già che le regole del diritto civile non sieno da apporre ai casi commerciali; siccome in altre materie, esempligrazia quella del pegno, è fermamente stabilito. Mainò. L'articolo dichiara non esser derogato alle leggi, che autorizzano l'arresto personale in materia di commercio, e ciò riguarda il diritto di ottenerne, e la facoltà di darne l'autorizzazione, di pronunziarlo ne'casi e modi indicati dalla legge, non già del tempo e modo della sua esecuzione. L'articolo è collocato nel libro, che tratta della giurisdizione commerciale, cioè dire del procedimento intanto che la sospensione dell'esecuzione dell'arresto per mercè della interposizione dell'appello sta nel diritto civile positivo e sostanziale, il quale va innanzi a tutte le altre leggi eccezionali, e minori ».

« L'appello sospende l'arresto personale, e lo sospende non per autorità di giudice ma di legge, e lo sospende ne' casi, ne' quali è autorizzato: se per le leggi commerciali ci ha più casi, in cui sia autorizzato, a quella legge non è derogato: ma ciò non importa che non sia sospeso. Il divieto adunque imposto ai giudici di appello nelle materie di commercio volge intorno a ciò che è mestieri operare per sentenza; nega il diritto di pronunziare soprassessorie dell'esecuzione, ma non rivoca quella soprassessoria, che per modo di regola è conceduta dalla legge senza distinzione di casi e senza bisogno di sentenza di giudice superiore. »

« Egli è vero che il commercio domanda privilegi e favori; ma la libertà personale ne domanda ancora a di più ampli ».

(2) « Tratteremo di ciò sotto il n. 545 ».

Art. 2069.

L'esercizio dell'arresto personale non impedisce nè sospende il procedimento e gli atti esecutivi sui beni (a).

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

341. Della quistione di sapere se l'esecuzione sulla persona debb'esser preceduta dalla discussione dei beni.
342. Continuazione.
343. Continuazione.
344. Continuazione.
345. Continuazione. Del proverbio giudiziario: *Si può prender il carretto, il carrettiere e la scuriada.* Risposta a diverse obiezioni contro la legge attuale.
346. L'esecuzion personale non impedisce l'esecuzione su' beni.

341. Prima di volgersi alla persona del debitore, non s'avrebbe a discutere i suoi beni? Non sarebbe più umano di rispettare la sua libertà e dare alla sua cosa la preferenza dei procedimenti?

L'affermativa, insegnata dal dritto canonico (b) e da alcune consuetudini (c) e difesa da Bartolo (d) à a prima vista un color d'equità seducente che à determinato il legislatore sardo ad adottarla. Secondo le leggi di Vittorio Amedeo promulgate di nuovo nel 1770 da Carlo Emmanuele, l'esecuzione dee cominciare

(a) Nella materia penale vi à l'art. 37 della legge del 17 aprile 1832 che corrisponde a questo e consacra lo stesso principio:

(b) La regola era: « *Lex habet ut homo liber non teneatur nisi res defuerint quae possint pro debito addici* ».

(c) Fors du Béarn, tit. *Des executions*, art. 2.

(d) Sulla l. 1, C., *Qui bonis cedere*, n. 4: « Ad carcerationem personae non potest perveniri, *nisi excussis prius omnibus bonis* ».

da' mobili, in difetto di mobili si passa agli immobili, e sol quando è certificata l'insufficienza degli uni e degli altri, può il creditore far carcerare il debitore (a): lo stesso è in Prussia(b), in Isvezia (c), nel cantone di Vaud (d).

342. Queste idee son rigettate dal nostro articolo, e in generale dal complesso della nostra legislazione antica e moderna (e) Or pecca per avventura il nostro articolo per eccesso di durezza? È egli da preferire la procedura sarda? Io penso di no.

Il dritto del creditore, infatti, non è punto condizionale in sè; è puro e semplice; è attuale: ed è mestieri che possa esercitarsi nel modo più acconcio agl' interessi di lui (f). Or poichè l'arresto della persona va considerato come la più efficace misura di coazione, perchè costringere il creditore a gittarsi in altre procedure di risultato meno energico e men sicuro, in altri procedimenti più imbarazzati di lungaggini e di spese? Il sequestro de'mobili non si fa senza perdita di tempo e senza spese: quello degli immobili è ancor più lento e più spendioso Posciachè la legge à giudicato che il caso era tanto grave da autorizzar l'arresto personale, è d'uopo che la sia conseguente con sè stessa lasciandogli tutto il potere comminatorio e coattivo che è in esso.

Subordinarlo alla discussion dei beni sarebbe incagliarlo, snervarlo, distruggerlo. Quando il creditore à con molto stento discusso il patrimonio del debitore e non à potuto farsi pagare, l' arresto personale è quasi sempre privo di utilità, diviene una tortura gratuita Per potersi comprendere, vuolsi supporre che il debitore sia di mala fede e che con un concerto frodolento nasconde o ritenga i suoi averi. Ma ogniqualvolte la discussione terminata pone il creditore di rincontro a un debitore onesto e indigente daddovero, l'arresto personale manca d' umanità e si converte in una pena. Sicchè non si addice punto a un sistema, che nella più parte de' casi mostra di considerare l' arresto personale come un rigore inutile di rimproverare all' articolo 2069 il difetto di equità. L' articolo 2069, malgrado la sua apparente severità, è assai più umano ed inoltre assai più logico dell' opposto sistema Esso muove da quest' idea vera che il debitore obbligato con la clausola dell' arresto personale, per sottrarsi a questo mezzo d'esecuzione dee far egli stesso la sua liquidazione e non rovesciare sul creditore la cura di andar investigando le facoltà di lui; essendo quest'operazione molto più facile pel primo che conosce tutto che pel secondo il quale non conosce nulla; più economica tra le mani di quello che di questo il quale non può procedere se non coll'aiuto di spendiosi pignoramenti.

Di tutte le maniere di vendere la peggiore è la vendita dietro espropriazione: ebbene! questa appunto vien preferita nel sistema contrario al nostro articolo. Si comincia dall' oberare il debitore dispe per poi gitterlo in carcere ammiserito e stremato.

343. Senza dubbio, l'art. 2069 permette di cominciar con l' arresto personale; ma cessiem di credere che autor zsi con ciò una precipitazione spietata. Il debitore sventurato ed onesto non è egli ammesso al benefizio della cessione? Non può, ove lo stimi conveniente, preservarsi dall' arresto personale che lo minaccia, abbandonando giudiziariamente tutt' i suoi beni ai creditori (g)?

344. Ma, lo ripetiamo, sol come mezzo di difesa è conceduto al debitore codesto abbandono del suo patrimonio. Il creditore non lascia d' avere il dritto primitivo d'agire direttamente e innanzi tratto contro la persona di lui. Forsechè senza questo dritto il debitore, in cambio di adempiere, avrebbe cercato mezzi dilatorii e cavilli.

345. Gli è dunque una regola di buon senso e di giustizia quella onde è espressione il nostro articolo. Ed è antica appo noi (h). Ei v'era nel nostro antico dritto questo adagio giudiziario: « Si può prender il carretto, il carrettiere e la « scuriada (on peut prendre la charrette, le « charretier et le fouet) » (i); il che vuol dire potersi spingere contemporaneamente l' azione sulla persona e l' azione su' beni (k). Il sistema contrario è un rimasuglio delle idee barbariche del medio evo, secondo le quali l' arresto personale è una servitù indefinita, una punizione della insolvibilità. Esso è incompatibile col sistema che dell'arresto personale si serve unicamente come d' un mezzo di coazione.

Eppure l' art. 2069 è stato severamente cen-

(a) Leggi e costituzioni di Sardegna, t. 3, tit 32, art. 16 M. Bayle Mouillard, p. 80

(b) Part. 1, t. 14.

(c) *Dell'esecuzione delle sentenze*, c. 8, art 2.

(d) Art. 1541.

(e) V. gli art. 2206 e 2207 del C c che rigettano l'obbligo di discutere i mobili prima degl'immobili. — V. Nivernais, t 32, art 8 — Troyes, art 629. — Bourbonnais, art. 104. — Marche, art 402.

(f) V. un'analogia nel mio com. della *Fidejussione*, n° 231.

(g) Art. 1268; l 1, C, *De cess. bonor.* — Bruni, *De cessione bonorum*, q. 1, n° 1.

(h) Garry (Fenet, t. 15).

(i) Papon, *Arresti*, 18, 5, 52.

(k) Gary, *loc. cit.* — Nivernais, t. 32, art. 9. — Bourbonnais, art. 104 — Berry, *Des exécutions*, artic 45 — Mélun, art 314. Troyes, art. 129 — *Infra*, n. 652.

surato. Si è preteso che l' arresto personale così organizzato sia una flagrante violazione delle leggi, un disdegno inverecondo per le loro lentezze protettrici, una espropriazione anticipata, una spoliazione violenta (a). Il creditore non vede nell' arresto personale fuorchè un mezzo di non sottomettersi a' ritardi della legge comandati col fine di non ispogliar precipitosamente un padre di famiglia del suo patrimonio; ciò ch' ei vuole è che il suo debitore si spossedа innanzi il tempo legale, che questo debitore venda egli stesso anticipatamente il suo mobile, che si espropri prima del termine (b).

Queste censure sono evidentemente ispirate da un' avversione esagerata, comechè onesta, contro l' arresto personale, tanto che danno nella declamazione. Qual è lo stato delle cose? Un debito è scaduto; una sentenza ne ordina il pagamento con l' arresto personale. Il debitore non à dritto a veruna dilazione; tutti i ricorsi sono esauriti; egli deve, è forza che paghi attualmente (c); senza di che non v' à più nè buona fede in questo modo nè puntualità negli affari. Che accade intanto? la filantropia viene a gemere su questo debitore che manca alla sua parola a viola la fede promessa; ella rivolga tutte le sue severità contro il creditore che in nome del dritto e della legge chiede il suo. Lo accusa, nell' atto ch' egli à forse già subite tutta le lungaggini delle liti, tutt' i mali spedienti del cavillo, lo accusa di preeorrere il termine, di non attendere il tempo legale, di sopprimere le dilazioni. Ma che! non è giunto il momento? Non dee il debitore adempiere senza tergiversazioni? Non sono a lui comandati tutt' i sagrifizi dalla giustizia, dall' equità, dalla buona fede, dalla ragione, dalla religione? Ora mirate abuso da' vocaboli.

Quest' obbligazion naturale del debitore di sagrificar ogni cosa per soddisfare al suo impegno aver debba uno sanzione civile: *che si obbliga, obbliga il suo*, dice la legge scritta con la legge dal buon senso e con quella della morale (d).

Il debitore dopo aver dato delle buone parole che ligano la sua coscienza, è tenuto a por mano sui suoi beni per discoricarla. S' ei non agisce spontaneamente con questa mira di liberazione, de'mezzi comminatori lo avvertiranno, de'mezzi coercitivi recheranno in atto gli avvertimenti e le minacce. Che s' ei si rimanga in una riprovevole inazione, il creditore sarà rivestito dell' esorbitante potere di procacciare che per man della giustizia si faccia ciò cha il debitore ricalcitrante si astiene dal fare ei medesimo: lo si sottoporrà a pignoramento, lo si espropierà. Ma in questo investirsi di funzioni, in questa sostituzione d' un pagamento forzato a un pagamento che dovrebbe esser volontario, in questa specie d' occupazione della cosa altrui che si fa dal creditore la legge à veduto possibili degli abusi; l'esagerazione del dritto spinta fino alla vessazione, il mal umore, delle misure precipitate capaci di porre a repentaglio le garentie de' terzi: à pertanto imposto al creditore delle lentezze e delle forme proteggitrici. Ma, si noti bene, codeste lentezze e codeste forme non sono già state introdotte per far godere al debitore novelli favori: quasi sempre sono nell' interesse tanto dei terzi quanto di lui, e in tutt' i casi il loro scopo non è punto di alleviarlo, di fovorirlo, di differire il pagamento. Se deggion correre trenta dì fra il precetto di pagamento e il pignoramento (e), non è già che il pagamento sia legalmente sospeso duranta i trenta giorni; dappoichè il creditore forte dell' attualità del suo dritto, potrebbe farsi pagare con qualunque altro mezzo (come pignoramento di mobili, sequestro presso terzi) ove ne avesse alcuno sotto la mano. Ma la legge à voluto cha il debitore, posto a questa dura estremità di vedersi spogliato, consumato di spese, disonorato dal sequestro, abbia il tempo di considerare la sua posizione a declinarne il rigore prendendo da' temperamenti amichevoli, o raccogliendo gli ultimi avanzi della sua fortuna. Ella gli dice: « Fa un' esecuzione volontaria, se non vuoi che altri ti sottometta ad « un' esecuzion legale. La mano del creditore « è dura: percote gagliardamente; la tua ti « aiuterà e non ti ferirà. »

Questo è per appunto il linguaggio ch' essa tiene al debitore quando lo ammonisce col nostro articolo che lo cattura della sua persona potrà precedere il sequestro de' suoi beni. Tu hai delle proprietà; vendile per liquidare i tuoi affari, altrimenti sarai sottoposto all' arresto personale. Vendile, a non aspettare che si tolga questo pensiero il creditore; chè pagheresti caro la sua diligenza. Il tuo interessa ti impone una esecuzion volontaria. —

Ebbene! si crederebbe mai che ad avviso de' filantropi queste parole di buon consiglio celano un' insidia a una crudeltà? Perchè il creditore avrebbe forse passato un anno prima di giungere ad esser pagato mediante la espropriazione, e la legge preferisce che il debitore paghi incontanente, gli udite a gridare che gli è un anno rapito al debitore! Il pagare i debiti lo dicono spropriarsi da sè! Pagarli nel giorno determinato, prevenendo

(a) M. Bayle Mouillard, p. 229 e 230.
(b) *Id.*
(c) Arg. dall'art. 1244 C. c.

(d) Il mio com. delle *Ipoteche*, t. I, n. 1, 4.
(e) Art. 673 C. p. c.

con un'esattezza lodevole le tristi lungaggini e le dispendiose formalità del pignoramento è un'espropriazione anticipata ! ... E, se la legge, mercè di sagge combinazioni, ottiene che il debitore adempie all'epoca convenuta, innanzi d'essere stremato di spese da quei pignoramenti il cui peso ricade sempre sopra di lui, i filantropi affermano esservi un disdegno delle forme protettrici della procedura, una spoliazion violenta !

Difatti, questo debitore è stato defraudato del benefizio d'un sequestro di mobili e delle amenità d'un pignoramento di stabili. E per verità gli si è fatto torto ! Chi sa che forse non abbia dritto a de'danni e interessi (1).

346. Noi abbiam veduto che il creditore à il dritto di agire sulla persona primachè sui beni.

Se il debitore per una malaurata caparbietà non fa la sua liquidazione, il creditore può far andar di fronte il procedimento contro i beni coll'arresto della persona. Il nostro articolo riproduce l'antica regola del dritto consuetudinario : « Une voie d'execu« tion ne cessant pour l'autre, ainsi pour« ront être coumoulée (a). »

(a) Bérry, t. 21, art. 15, 17.—Nivernais, t. 32, articolo 8, ecc., ecc.—V'erano delle consuetudini contrarie.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ)

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art.* 11. *(Passato nel codice senza veruna modificazione).* »

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

ARTICOLO 1939.

L'esecuzione della sentenza di arresto non impedisce e non sospende il procedimento e gli atti esecutivi sui beni.

Dalle quali parole si vede che nessuna differenza è fra l'articolo francese ed il nostro.

III.

Codici stranieri.

CODICE SARDO. Art. 2120. conforme.

CODICE DEL CANTONE DI VAUD. Art. 1552 conforme,

CODICE PRUSSIANO. Art. 146. Il debitore incarcerato può dopo un anno domandare la sua libertà. Ma l'arresto continuerà se il creditore pruovi che il debitore può pagare, o che egli sia stato cagione della sua insolvibilità per mal governo, per giuoco ecc.

IV.

Giurisprudenza francese.

»

V.

Giurisprudenza Napolitana

»

VI.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) *Il comento dell' autore nostro su questo articolo è, come ben vedesi, un comento legislativo, e non altro. Egli non ha indagato l' importanza positiva dell' articolo, non la sua interpretazione esegetica o dottrinale, ma soltanto la sua origine e la sua ragione. Il che ha fatto con quella sua bella e dotta copia di sermone, nella quale assai prevale: ma parmi che abbia alquanto deviato dal suo istituto.*

Volendo introdurre una esegesi qualechessia a me sembra che la lettera e forse anco lo spi-

rito dell' articolo presti occasione ad una quistione importante, ed è la seguente:

Il codice vuole che l' arresto non impedisca *il procedimento sui beni: vuole che nol* sospenda. *Dunque : è paruto opportuno dileguare il dubbio di un diritto, che si sarebbe potuto per avventura presumere, ma che non era stato altrimenti dichiarato mai: perocchè in nessun luogo era stata sancita la teorica di qualche legislazione precedente, cioè che non si potesse agire sui beni dopo che si fosse agito contro la persona.*

Ma quando il procedimento, e gli atti esecutivi sopra ogni maniera di beni fossero stati già pienamente compiuti; si può procedere all' arresto della persona ? Questa, che sembra a prima vista una goffa quistione, divien grave chi consideri appunto la lettera e l' occasione dell' art. 2168-1939. Non impedisce e non sospende ; *dunque trattasi del procedimento o non ancora cominciato, o cominciato e non compiuto.*

Quid *nel caso di un procedimento compiuto?* Quid *allorchè è provato* per tabulas *che al debitore nulla più sia rimasto nè di beni mobili, nè d' immobili?*

Chi non nega la teorica della qualità di pena nell' arresto può affermare che anche in tal caso l' arresto possa aver luogo, ma chi tienlo come nuda e pura cautela, non può dire la stessa cosa : imperciocchè come cautela è una cautela accessoria, e di sua natura congiunta al pensiero di una proprietà di beni materiali nel debitore, o almeno di una attitudine personale ad una qualche maniera d' industria e di lavoro. L' arresto non è che un modo di costringere il debitore all' adempimento della sua obbligazione: egli può aver de' beni, e celarne il dominio o simularne il trasferimento ; egli può aver modi di ottenerne altri, co' quali possa il creditore essere soddisfatto ; allora l' arresto sarà provvido modo di coazione. Ma quando fosse provato il contrario, quando nessuna di queste presunzioni si mostri, che è mai l' arresto se non una pena, un' ammenda della perfidia, o dell' improvvidenza di colui, che promise adempiere ciò che in nessuno caso avrebbe potuto dare ? Io penso che tale sia, e l' ho pur detto dianzi ; adunque credo che ancor dopo compiuto il procedimento sui beni si possa procedere all' arresto. Ma la mia opinione non è l' opinione comune, e quel che ora più monta, non è l' opinione del nostro autore. Seguendo adunque quella e non la mia, cioè ponendola in ipotesi rispetto a me, si può e si dee dubitare anzi negare che si possa procedere all' arresto in quel caso ; dato che non si può concedere il mezzo, quando è impossibile il fine.

Aggiungasi che il debitore, il quale abbia tuttavia beni, può essere ammesso al benefizio della cessione per liberarsi dall' arresto, il che prova anche meglio il disegno della legge : e mostrerei che conforta meglio la mia prima opinione, se non avessi posto in ipotesi la contraria. Or quando questa cessione non può più farsi per un fatto interpostosi, che ne ha rimosso la materia e l' occasione, sarebbe assai giusto che la legge soccorresse in una guisa diversa.

L' angustia di una nota non mi concede una copiosa dimostrazione dell' argomento. Basti il detto fin qui per destare l' attenzione del lettore, ed eccitarlo a più profonde considerazioni.

Art. 2070.

Restano non derogate le leggi particolari che autorizzano l' arresto personale nelle materie di commercio, nonchè le leggi di polizia correzionale e quelle che concernono l' amministrazione de' danari pubblici.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

347. Considerazioni sul principio dell' arresto personale. Distinzione fra l' interesse privato e il pubblico.
348. Il codice civile, che regola gl' interessi privati, rinvia ad altre leggi per ciò che risguarda l' arresto personale in materia commerciale, penale e amministrativa.
349. L' esercizio del commercio partecipa d' un uffizio pubblico.

L'arresto personale è soprattutto necessario in esso, come mezzo comminatorio. È parimenti necessario, attesa l'assenza abituale di garentie ipotecarie.
350. Cautele speciali richieste per l'amministrazione dei danari pubblici.
351. Specialità del dritto penale.
352. Questi tre punti sono stati regolati dalla legge del 17 aprile 1832.
Necessità di dar la spiegazione di questa legge. Essa si collega al codice civile.
353. Vi si collega pure per mezzo di ciò che riguarda l'arresto personale contro gli stranieri.

347. I sacrifizi chiesti alla libertà nell'interesse della ricchezza e del credito variano in estensione a seconda di certe congiunture, di che il legislatore à con intelligenza tenuto conto (a). Allorchè è un interesse privato, val dire l'interesse d'un solo, che leva la voce per sequestrar la persona del debitore, la società piglia partito per quest'ultimo e rinvia il creditore a farsi pagar con altri mezzi; chè la libertà di un cittadino val più dell'interesse pecuniario di un altro. Ma se il debitore coll'inadempimento alla sua obbligazione offende un interesse pubblico, se nuoce al credito o all'agiatezza di un gran numero, la società si pronunzia contro di lui, perchè la libertà d'un solo è d'un minor peso che la fortuna di tutti (b).

Il codice civile è l'espressione del dritto privato; laonde non aveva da esaminare l'arresto personale che ne' rapporti d'individuo con individuo: pertanto è stato sobrio in rigoardo a questa coazione, ed à cercato studiosamente di restringerla e ridurla allo stato d'eccezione.

348. Ma, precisamente a cagion di questa riserva di cui si è fatta una legge giusta e ben intesa, esso si dichiara incompetente per ciò che concerne i rapporti che scaturiscono dal dritto civile propriamente detto e toccano quegl'interessi più gravi, più numerosi, il cui turbamento fa subire alla fortuna pubblica un fatal contraccolpo. Quindi l'art. 2070 che mantien forza e vigore alle leggi speciali che autorizzano l'arresto personale nelle materie commerciali e in quelle che concernono l'amministrazione del danaro pubblico.

349. Di fatti, l'esercizio del commercio è quasi un ufizio pubblico (c). Il negoziante fa appello alla fiducia di tutti; per effetto di quella circolazione che è la vita del commercio, i suoi atti si connettono, sia come causa, sia come effetto, agli atti d'altri negozianti che sono in relazion d'affari e con lui e tra essi e che ad un tempo fanno assegnamento e sulla solvibilità di lui e sulla loro esattezza reciproca. Se questa catena, la cui forza sta nella fiducia, è rotta per colpa d'un solo, non è giusto che la società armi il commercio colpito nella sua azione paralizzato nel suo movimento, di mezzi energici per astringere alla fedeltà l'autore di questo grave mancamento? Quando anche lo arresto personale non fosse che un mezzo comminatorio per allontanar dal negozio coloro che son poco regolati ne' loro affari, cui manca la prudenza e le virtù proprie del commercio, non avrebbe una legittima ragione di esistenza? Ei non si vuol permettere infatti, che altri s'avventuri temerariamente in questa carriera già per sè stessa cotanto incerta, in cui troppi imprevidenti attira la fortuna, celando sotto speranze seducenti tanti pericolosi scogli.

Avvi un'altra ragione.

Il commercio conduce le sue operazioni con prontezza di tempo e celerità di forme. Quasi sempre la fretta gli toglie di poter dare a'contratti che forma con rapide scritture le garentie accessorie, le sicurtà reali e ipotecarie che son familiari agli affari civili. Molto concede alla fiducia personale. È dunque una ragione perchè la persona non gli riesca nulla, perchè si abbandoni del tutto e supplisca al manco di sicurtà reali con la più possente di tutte le garentie personali, l'obbligazione innata della persona alla coazion personale (d).

350. In quanto all'amministrazione dei danari pubblici, l'interesse della società parla sì altamente contro a' contabili infedeli, che lo arresto personale non à uopo di esser difeso, sia che si limiti a minacciarli, sia che venga a colpirli dopo che àn malversato (e). E come il Codice civile non à altrimenti per obbietto di regolare i rapporti amministrativi, i quali si governano con principii particolari (f), l'art 2070 à ben fatto di dichiarare che il titolo dell'arresto personale non deroga punto alle leggi speciali che ordinano l'arresto personale contro gli amministratori de' danari pubblici. Gli scrupoli del dritto civile mal si affanno ad una materia in cui la severità è imposta dalla qualità delle persone e dall'interesse sociale (g).

351. Ci à pure una materia che à sull'arresto personale certe leggi proprie e speciali, ed è il dritto penale. Il codice civile non à tam-

(a) *Supra*, n. 6.
(b) *Infra*, n. 434.
(c) Mercator dicitur officium gerere (Straccha, *De mercatura*, pars 1, n. 24).
(d) *Infra*, n.i 354 e 400.
(e) V. Coquille *sur Nivernais*, t. 32, art. 9.
(f) Portalis sull'art. 1 del nostro titolo (Fenet, t. 15).
(g) *Infra*, ni 445, 451.

poco la pretensione di dominarla co' suoi principii; onde l'art. 2070 dichiara ch'elle sussistono con tutte le loro eccezioni.

352. Tutte le leggi alle quali rimanda l'articolo 2070 del codice civile sono state rimaneggiate dalla legge del 17 aprile 1832. Per presentare un lavoro completo sulla materia dell'arresto personale noi non possiam dispensarci dal far un cenno di essa legge; che del resto è un'aggiunzione al codice civile medesimo, reagisce su di esso in un modo preciso mediante l'art. 7, sicchè è un complemento di quello (1).

353. Infine essa à rifusa la legge del 10 settembre 1807 che regolava l'arresto personale contro gli stranieri; e sotto quest'altro risguardo per si collega a' nostri studi; è un supplemento del codice civile; è inseparabile dagli articoli 11, 13, 14, 15 e 16, che trattano dei dritti di cui gli stranieri godono in Francia.



ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

COMPOSIZIONE DELL'ARTICOLO — SUA DISPUTAZIONE.

(DAL LOCRÉ).

PRIMA COMPOSIZIONE.

« *Art. 12. (Passato nel Codice senza veruna modificazione).*

II.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

ART. 1940.

Non è derogato alle leggi particolari che autorizzano l' arresto personale nelle materie di commercio, nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle concernenti l'amministrazione del denaro pubblico.

III.

Codici stranieri.

CODICE SARDO. Art. 2123. Non è punto derogato alle leggi particolari che autorizzano lo arresto personale nelle materie di commercio.

CODICE PRUSSIANO. Ordinanza 28 febbraio 1806. Gl' impiegati dello stato non sono soggetti all' arresto personale se non quando hanno sottoscritto lettere di cambio,

CODICE DEL CANTONE DI VAUD. Art. 1553. conforme.

CODICE D' HAITI. Art. 1837 conforme.

IV.

Giurisprudenza francese.

»

V.

Giurisprudenza napolitana.

»

VI.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « Noi manchiamo di una legge simile alla francese del 1832 ; ma ne abbiamo parec-

chie sperte e singolari, che a quelle sono conformi. Le additerò nelle note a quel comento dell' autore. Per ora mi basta dire che l'articolo 1940 stabilisce doversi ricorrere alle disposizioni delle leggi speciali di commercio, correzionali, economiche là dove siavi antinomia colle disposizioni del codice civile: dove non sia, le regole del codice date nelle materie puramente civili sono ancora da apporre alle materie commerciali ed amministrative, non alle correzionali. L' affinità che è fra le prime, manca affatto nelle ultime.



APPENDICE

Sulla legge del 17 aprile 1832.

TITOLO I.

Disposizioni relative all' arresto personale in materia di commercio.

ARTICOLO 1.°

L'arresto personale sarà pronunziato, salvo le eccezioni e le modificazioni che seguono, contro qualunque persona condannata per debito commerciale al pagamento di una somma capitale di 200 franchi e al di sopra.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

354. Noi abbiamo testè (a) toccato delle ragioni che àn determinato il dritto commerciale a fare dell' arresto personale la sanzione di tutte le obbligazioni commerciali. Di vero il commercio, che non sempre à il tempo di stipulare de' contratti di garentia, è obbligato di accordar molto alla persona, e quindi per reciprocanza à diritto di attender molto da essa,

(a) N° 349.

e di pretendere per sua sicortà che le transazioni sieno roborate dal più severo impegno personale. E difatti quanto meno esso esige dalla cosa, tanto più vuol prudenza ch' esiga dalla persona.

Senzachè il commercio respinge le astrazioni speculative e le tendenze filantropiche Esso à mestieri di credito, di fiducia, d' esattezza, di solvibilità ; nessuno parla più altamente di lui e in termini più rispettosi della buona fede, ed à ragione, chè la buona fede è in affari, come sempre, il miglior mezzo di prosperare. *Mercatoris domum,* dice Straccha (a) *et veritatis et aequitatis plenam esse oportet. . . . . . Bona fides inter mercatores servanda est,* ec. Non è già però a modo dello storico e per preferenza filosofica dell' onesto all' utile che il negoziante esalta queste virtù ; gli è che esse gli son buone ed utili : *Nihil melius bona fide* (d) E le sono i legame de' negozianti fra loro e la base della loro reciproca fiducia. Senza la buona fede, le transazioni si arrestano. e il commercio porta altrove la sua attività. Se dunque il negoziante non è onesto di cuore, bisogna che il sia per forza ; se non è savio per natura, debbe esserlo per timore per la sua persona ; bisogna che un salutevole rigore gl' insegni da un lato ch' ei debbe esser fedele alla sua parola per essere accreditato, dall' altro che la prudenza è tra le condizioni della sua professione : *Discant mercatores cautius negotiari* (c).

355. Quindi l' arresto personale elevato a dritto comune nella giurisprudenza commerciale (d). Montesquieu lo approva (e), e la sua opinione è profondamente radicata fra' negozianti (f). Il commercio risguarda con ragione l' arresto personale come una sua salvaguardia. Epperò ogni qual volta i governi intelligenti àn chiamato in aiuto della prosperità pubblica il commercio straniero, gli àn dato per garentia la persona e i beni de' regnicoli ; gli àn detto : « Abbi fiducia, i nostri sudditi tengono « le promesse fatte, ci vi pongono in garentia « le loro persone ». Così Carlo V favorì lo stabilirsi de' Castigliani e degl' Italiani nel suo esausto reame (g), e i centri commerciali del medio evo popolarono le loro fiere d' innumerevoli mercatanti occorsi da' punti più remoti, e fidenti nella solidità delle transazioni e nell' agevolezza di farle eseguire sulle persone e sulle cose. Cosa fanno i nostri re, quando vogliono fortificare il credito de' ricevitori delle loro finanze? Un rescritto del 6 febbraio 1692 dichiara soggetti all' arresto personale i tesorieri, ricevitori, fittaiuoli ed altri agenti di S. M., segnatari di biglietti sottoscritti per valuta ricevuta ; imperocchè, qualora ei ne fossero stati immuni, avrebbero perduta la maggior parte del loro credito. Chiunque, infatti, non si obbligasse, sui beni e sulla persona, per gli affari del suo commercio, non ispirerebbe altrimenti quella piena fiducia ch' è la vita de' negozi. Egli lascerebbe credere che teme gli effetti del suo impegno, e che non à in sè stesso la fede che richiama la fede.

Del rimanente, il privilegio dell' incarcerazione pe' crediti commerciali rimonta molto su. Le fiere di Champagne o' erano gelosissime (h). Che anzi si nell' opinione come nella legge esso era posto al di sopra di tutti gli altri privilegi personali, privilegio del sesso, privilegio dell' età (i), potestà maritale (k), privilegi clericali (l). Il dritto consuetudinario lo consacrò; esso venne dipoi riconosciuto dalle più sagge ordinanze, da quelle che dotarono il commercio della giurisdizione consolare e dall' ordinanza del 1667. Rispettato dall' Assemblea Costituente (m) che pur non era molto propensa alle esecuzioni personali ; abolito dalla Convenzione , rimesso in vigore dalla legge del 24 ventoso anno V ; organizzato dalla legge del 15 germile anno VI, l' arresto personale in materia di commercio è stato costituito in un modo generale dall' art. 1 della legge del 17 aprile 1832, la quale è così vinto delle velleità sentimentali e l' impressione di pregiudizi ultra-liberali.

356 La prima regola dell' art. 1 della legge suddetta è che l' arresto personale può esser pronunziato per qualsivoglia debito commerciale contro qualsiasi persona (n).

Noi diciamo innanzi tratto ; per qualsivoglia debito commerciale ; che è un punto importante deciso dalla legge del 17 aprile 1832 e il quale per l' innanzi avea formato dubbio nella giurisprudenza.

357. Difatti una prima difficoltà s' era presentata sotto l' imperio della legge del 15 germile anno VI. Siccome il titolo II di questa legge avea fatta un' enumerazione imperfetta

(a) *De mercatura*, pars. 2, n.i 9 e 10

(b) *Id.*, ed aggiunge: *Omnis eorum vita est ad quaestum*, n° 16

(c) Straccha, *loc. cit.*, n° 31, parodiando gl' imperatori Severo ed Antonino, l. 2, C., *De furtis*.

(d) V. la nostra *Pref*

(e) *Supra*, n° 6.

(f) M Jacquinot-Pampelune lo riconosce positivamente nella sua proposizione.

(g) Nel 1366 accordò loro l' arresto personale contro i Francesi.

(h) *Supra*. n° 312.

(i) Brodeau sur Louet, lettera F, som. XI, n° 4.

(k) *Supra*, n° 3.3.

(l) *Id.*

(m) Legge del 16-24 agosto 1790, t. 12, art. 5.

(n) *Infra*, n° 377.

delle cause commerciali in virtù di cui potea pronunziarsi l' arresto personale, i tribunali, legati dalla potenza del testo, avean dovuto astenersi dall' applicarlo a casi non positivamente compresi nella legge. Ciò era, ad esempio, intervenuto pe' prestiti di danaro fatti da mercanti a mercanti; imperocchè questi non entravano nell' enumerazion legislativa, malgrado il loro carattere commerciale (a).

358. La pubblicazione del Codice di commercio accrebbe le anomalie e la confusione. Deludendo l'espettazione dell' universale che avea sperato trovare in quel Codice un organamento dell' arresto personale commerciale, come v' era nel Codice civile per l' arresto personale civile, esso tacque quasi del tutto (b). Il qual silenzio era tanto più da stupire in quanto la materia dell' arresto personale è stata sempre considerata come appartenente ancor più al diritto commerciale che al diritto civile, e l'ordinanza del 1673 conteneva un titolo su questo modo d' esecuzione (c).

359. Quinci sorse una quantità di quistioni su cui le opinioni si divisero. Avendo l'enumerazione degli atti dal Codice di commercio qualificati commerciali posta nella categoria dei fatti commerciali molte operazioni di che la legge di germile anno VI non facea motto, si domandò se il Codice di commercio avesse per avventura ampliato il circolo dell' arresto personale al di là de' limiti posti da quella legge, e s' ei bisognasse estender questo mezzo di rigore a tutti gli atti dal nuovo Codice reputati commerciali. Altri si pronunziarono per una estensione desiderata dal credito commerciale (d); altri per la stretta e testuale osservazione della legge di germile anno VI (e).

360. Altre difficoltà ancora intralciavano la giurisprudenza, e l' incoerenza delle leggi che governavano la materia dava origine a sistemi arbitrari; talchè s' aggiungeva confusione a confusione.

Così per esempio ve n' eran di quelli che pretendevono che in quanto concerne i negozianti di professione tutto il sistema della legge dell' anno VI era stato abrogato dagli articoli 437 e 455 del Codice di commercio, il primo de' quali pone in fallimento ogni commerciante che cessi dal pagare, e il secondo vieta l' arresto personale contro un fallito e vuol che la persona di lui sia soltanto messa in deposito (f). E rispetto a' non negozianti che pur fanno atti commerciali e cui l'art. 637 sottometta all' arresto personale, molto si disputava per sapere se la forma dovesse esser regolata dal Codice di procedura civile ovvero dalla legge dell' anno VI. Delle quali quistioni si vede che, se talune eran vane, oltre presentavano pure delle complicazioni abbastanza gravi. Bastava d' altra parte ch' elle fossero suscitate, perchè la giurisprudenza perdesse il carattere di semplicità che sopra ogni altro deve raccomandarla.

361. La legge attuale à fatto cessare queste controversie. Qualsivoglia debito commerciale porta seco l' arresto personale, qualunque esso sia, purchè però il capitale ammonti a 200 franchi; chè, quando fosse minore, non ci avrebbe un interesse sufficiente per ricorrere a qual duro mezzo di coazione (g) (1).

362. Su questo punto la nuova legge à migliorata quella di germile anno VI, che non guardava alla modicità del debito. Questa durezza avea sollevato doglianze da ogni parte: la condannavano M. Laffitte nel suo rapporto alla Camera de' deputati sulla petizione di un tal Gibot (h). M. Jacquinot Pampelune nella sua proposizione relativa all' arresto personale (i). La legge del 1832 à fatto dritto a queste giuste reclamazioni (k).

363. Se essa à adottata la cifra di 200 franchi in cambio di quella di 300 che vale per le materie civili, gli è a cagione di certi piccoli commerci, come, ad esempio, quello de' venditori ambulanti (l), i quali operano in picciole proporzioni e non doveano esser lasciati impuniti.

364. Si noterà che i 200 franchi deggion esser la somma capitale, come il testo non à mancato di dire. Ella è questa una differenza grave tra il nostro articolo e l'art. 2065 del Codice civile, che per completare il totale di 300 franchi non esclude punto la riunione degli accessori al capitale (m).

365. Or cosa s' intende per debito commerciale?

Egli è quello che è stato contratto da un commerciante verso un altro commerciante pel

(a) Cassaz., 15 genn. 1806 (Dal., 3, p. 754).
(b) V. tuttavia l'art. 637 del C. di c.
(c) M. Jacquinot-Pampelune, propos. del 1828.
(d) Locré e Vincens.
(e) V. gli arresti riportati da Dalloz., V. *Arresto personale*, sez. 2, n 5 e seg.—La Corte di Cassazione si pronunziò per quest'ultimo partito.
(f) *Dell' Arresto personale* per Loubens e bourbon.—Leblanc, p. 97.
(g) *Supra*. n. 279. *Infra*, n. 416.
(h) *Monitore* del 23 marzo 1828.
(i) Comitato segreto del 13 luglio 1828.
(k) V. *Monitore* de' dì 1 e 2 genn. 1832; discorso nella Camera de' pari.
(l) M. Jacquinot Pampelune, p. 405.
(m) *Supra*, n° 287.

suo commercio (a); ed altresì quello contratto da un commerciante o non commerciante facendo un atto di commercio con una persona qualunque (b). La legge del 17 aprile 1832 non à data la definizione del *debito commerciale*; ma fu ben inteso nella discussione che se ne fece ch' ella dovesse esser messa in armonia con le disposizioni del Codice di commercio che definiscono i casi in cui un individuo è obbligato commercialmente. Noi non ci diffonderemo su questi diversi casi, i quali sono stati trattati ne' libri consacrati al dritto commerciale, sicchè non è questo il loro luogo; qui ci limiteremo a darne rapidamente pochi esempi

366. Così fra soci commerciali vi à luogo all' arresto personale. Un tempo si tenea per la negativa sotto pretesto della fratellanza che esiste fra socio e socio (c). Ma egli era uno spingere all' eccesso un sentimento rispettabile. E di vero il socio che manca a' suoi impegni e viola la fede sociale non merita riguardi di sorta; chè se n'à renduto indegno. In questo senso era stata intesa la legge del 15 germile anno VI (d); e la legge nuova le dà ancor più autorità (e).

367. Così pure la sottoscrizione d'una lettera di cambio, quando anche il segnatario non fosse negoziante, lo sottopone all' arresto personale; imperocchè gli è un debito eminentemente commerciale (f).

368. Lo stesso dicasi della girata d'una lettera di cambio. La girata è un atto di commercio; essa segue la legge del biglietto che conduce da persona in persona fino a quella che è incaricata di soddisfarlo (g). Se la lettera di cambio è sincera (h), la girata che ne fa un non negoziante obbliga costui con l' arresto personale verso quello a cui la trasmette (i).

369. Il medesimo diciamo del biglietto ad ordine sottoscritto da un negoziante: esso si presume debito commerciale anche quando è sottoscritto a favore di un non-negoziante il quale non lo à negoziato (k); epperò, salvo che enunci una causa estranea al commercio del segnatario, ingenera l' arresto personale (l).

370. Ma, sottoscritto da un negoziante, non costituisce un debito commerciale se non quando il segnatario s' è impegnato per una operazione di commercio, per un traffico, per un fatto di cambio, di banca o di commissionato (m); dappoichè il biglietto ad ordine sottoscritto da un non-negoziante non à di commerciale altro che la forma, ma non v' à presunzione giuridica che lo renda commerciale per la sostanza: bisogna sia provato ch' esso si rannodi a un' operazion commerciale (n).

371. Si domanda se i sindaci d' un fallimento sieno obbligati commercialmente. Noi reputiamo che no (o), e che quindi l' arresto personale non à luogo di diritto contro essi; ma che solo posson eglino incorrere nella coazione facoltativa di che più indietro (p) abbiam fatto parola, nella loro qualità d' amministratori costituiti giudiziariamente (q).

372. I danni e interessi pronunziati contro un commerciante non sono di necessità un debito commerciale. Per esempio un negoziante agisce contro un altro e lo fa dichiarare in contumacia fallito; questi produce opposizione, fa annullar le condanne ottenute contro di lui e consegue l' indennizzo de' danni e interessi per questa procedura vessatoria ed ingiuriosa (r). Egli è evidente nulla esservi di commerciale in questa situazione. Il tribunale di commercio, giudice della controversia non può pronunziare che l' arresto facoltativo autorizzato dall' art. 126 C. p. c. (s); l' art. 1 della legge del 17 aprile 1832 è onninamente inapplicabile.

373. Tal fiata però i danni e interessi possono avere il carattere commerciale. Supponiamo che Pietro fabbricante di sapone si sia obbligato di consegnare una certa quantità di quella merce a Francesco speziale in grosso, per una tal epoca precisa che importa al commercio di

(a) Arg. dall'art. 631, § 1 C. di c.

(b) Arg. dall'art. 631, § 2 C. di c., e 636.

(c) Camera civile, rigetto, 1. aprile 1817 (Dall., t. 3. p. 767) (Palais, t. 3 del 1817, p. 450).—(Devill., t. 5, 1, 302).—*Infra*, n.i 536 e 378.

(d) Cass., rigetto, 1 o 25 aprile anno X.—Dall., t. 3, p. 768 (Devill., 1, 1, 656).—Lione, 28 dicembre 1826 (Dall., 28, 2, 107); (Devill , 8, 2, 304).—Palais, t. 3 del 1827, p. 428.—I raccoglitori citano altri arresti ma credo inutile il ricordarli.

(e) *Infra*, n° 378.

(f) Art. 634 C. di c. *Infra*, n° 388.

(g) Cass., cam. civ., rigetto, 21 febb. 1814.—(Devill., 4, 1, 588).—Palais, t. 3 del 1814, p. 279.

(h) *Infra*, n.i 389 e seg.

(i) *Infra*, n° 402.

(k) Rouen, 10 marzo 1813 (Devill., 4, 2, 306).

(l) Art. 638 C. di c.

(m) Art. 638 C. di c.

(n) *Infra*, n° 403.

(o) *Supra*, n.i 133 e 136.

(p) N° 241.

(q) Arrogi Coin-Delisle, p. 87, n 22. - *Supra*, n.i 241 e 134, 135, 136.

(r) Specie d'un arresto di Colmar, 17 marzo 1810 (Devill , 3, 2, 230).

(s) Detto arresto. Coin-Delisle, p. 87. n° 22.

quest' ultimo: se la somministrazione non è fatta in tempo, i danni e interessi in coi Pietro incorre saranno a mio avviso un debito commerciale; il giudice dovrà pronunziare l'arresto personale in virtù dell' art. 1.° della legge del 17 aprile 1832. Diffatti questi danni e interessi rappresentano l'affare medesimo; essi ne sono il rendimento commerciale; onde il mancamento è altresì un fatto di commercio, che si valuta dal punto di vista del dritto commerciale e degl' interessi del negozio (a).

374. Ciò è degno d'osservazione, e molto importa di sapere se la condanna è civile e procede dall' art. 126 C. p. c., ovvero s'è un' applicazione dell' art. 1.° della legge del 17 aprile 1832. Quando la regola del giudice è l' articolo 126, la condanna è facoltativa; per l' opposto è obbligatoria, allorchè è pronunziata in virtù della legge del 1832.

Ancora, l' art. 126 non autorizza l' arresto personale se non quando i danni e interessi eccedono i 300 franchi (b): la legge del 1832 al contrario l' autorizza allorchè il debito è di 200 franchi.

375. Le spese fatte nelle procedure che àn luogo davanti a' tribunali di commercio non son punto privilegiate, come nol sono quelle in materia civile (c). Tal era la regola prima della legge del 1832 (d); tal è ancora, e con maggior ragione, dopo di quelle. E di vero le spese non sono altrimenti un debito commerciale.

376. L' arresto personale pertanto non potrebbe domandarsi in virtù della legge del 1832 per le spese di protesto e di ricambio (e).

377. Noi dicevamo al n° 356 che l' arresto personale appartiene a qualunque debito commerciale contro qualunque persona. Salvo la riserve che la legge à fatte pe' dritti del sangue (f), niun privato è privilegiato in questa materia: nè la donne commerciante (g), nè la moglie commerciante (h), nè il minore (i). Son passati i tempi in cui i privilegi della nascita e di certe dignità avean fatto ammettere delle eccezioni al dritto comune; in cui *i signori della prima qualità*, dice Brillon, *non poteano esser imprigionati per debiti* (k). Già fin nell' antico regime gli arresti de' parlamenti aveven fatto prevalere per quanto era in essi il principio tutelare dell' uguaglianza innanzi alla legge, e l' arresto personale non avea risparmiato nè gli alti magistrati (l), nè gli stessi duchi e pari (m).

Oggidì, con maggior ragione; le legge è per tutti la stesse: un funzionario pubblico, qualunque ei fosse, il quale sottoscrivesse una lettera di cambio, non ischiverebbe l' arresto personale.

378. Con ciò trovasi confermato quello che dicevamo al n.° 366 del dritto d' un socio in materia di commercio di esercitare l' arresto personale contro il suo consocio.

379. La legge riconosce tuttavia delle eccezioni; l' articolo seguente ne indica certune.

380. Sonovi eziandio le eccezioni volute dall' indipendenza di cui deggion godere i poteri politici: voglio dire della condizion privilegiata in che son posti i pari e i deputati (n).

Prima del 1814 i membri del corpo legislativo non godevano sotto questo rispetto di veruna immunità. L' Assemblee Costituente avea voluto che i suoi membri fossero sottomessi al diritto comune (o).

La Carta del 1814 dispose altrimenti Circa a' deputati (p), statuì che niuna coazion personale potesse esercitarsi contro un membro della Camera durante la sessione nè nelle sei settimene precedenti o seguenti.

In quanto a' pari, l' art. 29 portava che un pari non potesse esser arrestato se non per autorità della Camera.

Qui faremo osservare come la Camera dei pari avesse un potere discrezionale per decidere la quistione d' autorizzazione, e da lei dipendesse di ricusarla ova il giudicasse richiesto dall' equità, dalla convenienza, delle dignità della paria (q).

In una discussione che si elevò nel 1820-21 nella Camera de' pari sull' esecuzione del citato articolo della Carta, parecchi membri eminenti dell' assemblea mostraronsi forte preoccupati dell' inviolabilità della paria, del bisogno di conservare alla Camera tutti i suoi componenti, del rispetto dovuto alla persona di cittadini il

(a) M. Coin-Delisle sembra contrario; egli però non fa queste distinzioni (p. 87, n° 22.

(b) *Supra*, n° 233.

(c) *Supra*, n° 215.

(d) *Supra*, n° 215, si vedranno gli arresti.

(e) Duranton, t. 18, n° 488.—M. Coin-Delisle, p. 87, n° 25.

(f) *Infra*, n. 535.

(g) *Supra*, n.i 312 e 355. *Infra*, n° 382.

(h) *Supra*, n.i 312 e 313.

(i) *Supra*, n° 278.

(k) V.° *Arresto personale*, n° 13.

(l) Un presidente della Camera de' conti. Brillon, *loc. cit.*

(m) *Id.*

(n) *Supra*, n° 23.

(o) Decreto del 7 luglio 1790.—Merlin, quist. di dritto, v° *Arresto personale*, § 12.

(p) Art. 43.

(q) V. il discorso di Lally-Tollendal, riportato da Merlin, *loc. cit.*

cui tempo, le meditazioni, le parole, le azioni, le facoltà tutta quanta son dedite alla cosa pubblica. E una maggioranza docile a siffatte idee si pronunziò positivamente nel senso che l'arresto personale non fosse mai autorizzato contro i pari, salvo il caso che l'affare presentasse i caratteri del dolo e della frode (a).

Questa risoluzione mi par dominata da falsi principi e da vani pregiudizi. La Camera se ne discostò il 24 settembre 1831 (b), e ben fece. Conciossiachè in materia cosiffatta egli è pericoloso per una corporazione di legarsi con regole generali; la imparzialità le impone di riservare tutta la sua indipendenza affine d'esser pronta, secondo l'esigenza de' casi impreveduti, alla severità o alla mitezza. Agli occhi miei l'onor della paria non consiste già nello star al di sopra delle leggi; ma io lo ripongo massimamente in una condotta esemplare, in una buona fede squisite, in una vita integra esente affatto da scandalo. *Noblesse oblige.* A dir vero, io non veggo di quale utilità possan essere per la Camera dei pari quelli fra i suoi membri, se ce ne à, che non godono neppur del credito privato e lasciano che la loro firma mentisca o inganni. Il loro concorso alla formazion della legge non potrebbe che infirmarne l'autorità. L'uomo che spende il suo patrimonio senza moderazione o s'avventura nei giuochi temerari della Borsa, non è mica qual cittadino devoto al servizio dello Stato al quale facevasi un'allusione così falsa nella discussione per me citata testè. Non di lui può dirsi con Cicerone: « *Vigilare, cogitare, adesse* « *animo, semper pro Republica aliquid di-* « *cere aut facere* ». S'egli non sa governare i suoi propri affari, come governerà quelli del paese? S'egli non pensa che agli espedienti disperati, come mai penserà agli affari pubblici? Nulla v'è dunque a guadagnare dal conservare in un corpo locato tant'alto uomini caduti sì basso; ed è bene per l'esempio abbandonarli ai rigori della giustizia.

Senza dubbio, potranno presentarsi taluni casi in cui l'equità suggerisca de' miti temperamenti, e ne' quali la via giudiziaria possa esser ispirata dalla passione, dalla gelosia, o dall'odio delle superiorità. Ecco perchè la Camera de' pari è chiamata a far intervenire la sua mediazione. Ella terrà ragione degl' infortuni impreveduti e non meritati; s'interporrà contro un radicalismo livellatore. Ma non erigerà altrimenti in principio un privilegio troppo assoluto. Sarà severa per l'imprudenza, perchè un pari debb'esser prudente; sarà severa per la dissipazione, perchè un pari debb'esser buon padre di famiglia; sarà severa pel giuoco, perchè il posto d'un pari è altrove che alla Borsa. A dir breve, il fallimento colpevole è più infamante per un pari che per un semplice privato; la nobile qualità di lui aggrava la sua colpa, anzichè scusarlo. Se nella nostra società, forse un po' troppo propensa all'indulgenza americana pe' cattivi pagatori, s'avessero a rinnovare le note infamanti della legge Roscia (c), io vorrei che i pari segnatamente ne fossero minacciati; se persino dovesse abolirsi l'arresto personale per una misura generale, io vorrei fosse mantenuto come un'eccezione penale contro i pari infedeli a' loro impegni. E di fermo quanto più elevato è il posto che un uomo occupa nel suo paese, tanto più sono stretti i doveri che l'onore esige da assolui.

381. Si domanda se si può arrestare un militare in attività di servizio o una guardia nazionale quando si reca all'appello che le vien fatto regolarmente.

Le opinioni son varie (d).

Una decisione della Corte di Caen del 22 giugno 1829 (e) si è pronunziata per la negativa per la ragione d'ordine pubblico che il soldato non può esser distratto per motivi di puro interesse privato dal servizio che esercita o che può dover esercitare. Al contrario una sentenza del tribunal di Rouen del 16 settembre 1840 (f) à confermato l'arresto d'una guardia nazionale seguito nel momento che la si recava alla casa municipale per fare il suo servizio.

Un tempo gli uomini di guerra erano esenti dall'arresto personale (g), ed era di regola che chiunque andava e veniva con ordine del re avesse un salvocondotto legale e di pieno dritto (h). Queste giurisprudenza è tuttora seguita in Isvizzera ove giusta l'art. 1549 del Codice del cantone di Vaud non si può arrestare il militare in tempo di servizio.

Ciò che forma la difficoltà si è che le leggi nuove non àn ripetute quelle disposizioni dell'antico dritto: Anzi la legge del 17 luglio 1791 (tit. 3. art. 63), considera come dimissionari gli uffiziali che non àn soddisfatto fra due mesi alla condanna d'arresto personale; e il decreto del 7 termidoro anno VIII dichiara la legge del

(a) V. questa discussione in Merlin, *loc. cit.*

(b) Coin Delisle, p. 53.

(c) La legge Roscia assegnava a' decotti un posto particolare nel teatro.—Cicer. 2 *Filip.*, 1.—Plinio. VII, 20.—Giovenale, XIV Satira.

(d) M. Foelix, p. 11, tiene per la negativa, Thomine, t. 2. n° 911; Carré, n° 26[illegible]2, Coin-Delisle, p. 53, per l'affermativa, come Pardessus, t. 5, n° 1509.

(e) Devill., 9, 2, 286 e la nota 1.

(f) *Gazzetta de' tribunali* del 17 settembre 1816.

(g) Pothier, *Proced. civ.*, parte 5, c. 1.

(h) Loisel, 6, 5, 8, e Delaurière e *il grand coutumier*, 1, 3.

15 germile anno VI applicabile a' coscritti senza distinguere se stieno sotto le bandiere o nelle loro famiglie (a).

Se pertanto la legge avesse voluto porre i militari in attività di servizio in una posizione eccezionale, l'avrebbe detto. E di vero, non lo à fatto pe' marini a bordo? (b). Il suo silenzio dunque è troppo eloquente, ed ei mi par difficile di sfuggire al dritto comune.

Indubitatamente noi non ammettiam punto che l'arresto possa venir a cogliere il soldato in sentinella, l'uffiziale alla testa del suo corpo; imperocchè non si potrebbe per un calcolo privato turbare un servizio pubblico. Ma altro è l'esercizio attuale delle funzioni, il quale vuol esser rispettato, altro è il carattere dell'uomo che non à privilegio (1).

382. In quanto ai marini a bordo, la loro esenzione sta scritta nell'art. 231 C. di c. Di leggieri s'intendono i motivi di sicurtà che l'àn fatta stabilire.

383. Del pari che nel dritto civile la cessione de' beni fa ostacolo all'arresto personale(c), così nel dritto commerciale esso è impedito dal fallimento (d). L'arresto personale infatti è stato istituito per giungere alla scoverta dei mezzi occulti del debitore; laonde non à più scopo tostochè questi spogliatosi d'ogni avere, à abbandonato tutto alla massa dei suoi creditori (e).

Ciò non è stato capito dagli avversari dell'arresto personale (f), quando àn preteso, la legislazione de' fallimenti esser la più severa riprovazione di questo mezzo d'esecuzione. — Singolar sistema, dicon essi, che toglie al commercio il suo mezzo coercitivo quando più sembra utile! Inconcepibile legislazione che fa del fallimento un privilegio, e scusa colui che cagiona più danni, che ferisce il maggior numero d'interessi. Come semplice debitore ei sarebbe gettato nelle prigioni in un fascio cogli scrocconi e co' ladruncoli; come fallito è libero, senza che pur gli s'imponga la condizione di pagare (g).

Due parole di risposta son quanto occorre a confutare delle vedute sì false. Innanzi tratto l'arresto personale non è mica una pena; è soltanto un mezzo di coazione (3). Or quando manca la possibilità, la coazione è odiosa, e vessatoria. Hassi egli a rammentare a' filantropi questa verità? e siam noi ridotti a dir loro che tanto è inopportuna la loro severità quanto la loro clemenza è pericolosa? Il commerciante non à mezzi coattivi da mettere in opera allorchè il debitore si è interamente spropriato. *Où il n'y a rien le roi perd ses droits.*

Secondariamente non è vero che il fallito sia messo dalla legislazione su' fallimenti in una situazione privilegiata. La cessazione dell'arresto personale quando vi à fallimento è l'applicazione alle materie di commercio dell'idea che in materia civile à fatto istituire la cessione de' beni. O un debitore sia commerciante o no, e' abbia parecchi creditori o un solo, sempre può esonerarsi dall'arresto personale abbandonando ogni suo avere. Questo abbandono è una conseguenza del fallimento: ecco perchè mette ostacolo all'arresto personale. In dritto civile chiamasi cession dei beni: ecco perchè la cession dei beni è un ostacolo all'arresto personale.

Ma s'insiste, e si dice:

Ogni commerciante che vien arrestato per debiti, è per ciò stesso in fallimento; onde può chiedere ed ottenere un salvocondotto. Or ecco il circuito incomprensibile d'effetti contraddittorii con lo loro causa: l'imprigionamento fa nascere il fallimento, e questo fa cessar quello (h). Il negoziante dunque subiva l'arresto personale mercè una dichiarazione di fallimento. Per chi son riservati i rigori dell'arresto personale? per gl' individui non-negozianti che ào fatto degli atti isolati di commercio. Questi gemono in prigione: gli altri veggono schiudersi le porte dinanzi. Come si può dire, intanto l'arresto personale esser utile al commercio? (i).

Ecco perchè:

Ei si è obbligato di convenire che un vero negoziante può esser incarcerato per debiti (k). E infatti sonoci sventuratamente assai esempi di simili imprigionamenti. Or credete voi che non sia una possente guarentigia la minaccia di questa cattura personale che mette un uomo nella necessità di depositare il suo bilancio o di abdicare quanto è più caro in questo mondo ad un commerciante onesto? Per me lungi, dal dubitare dell'utilità dell'arresto personale pel commercio, io la vedo mostrarsi sotto un doppio aspetto, sotto un aspetto effettivo e sotto un aspetto preventivo. Sotto un aspetto effettivo: sonoci degli speculatori che àn la trista abi-

(a) Dalloz, t. 3, p. 728.
(b) Art. 231 C. di c.
(c) *Supra*, n. 40
(d) *Ibid.*
(e) Renouard, *Des faillites*, t. 1, p. 391.
(f) Per esempio Bayle Mouillard, p. 213 e seg.
(g) *Id.*, p. 214.
(h) *Id.*, p. 215.
(i) *Id.*
(k) Renouard, *loc. cit.*, t. 1, p. 394.—Bayle-Mouillard, p. 215.

lità di prolungare un'esistenza commerciale disperata con gran detrimento del pubblico e del credito. Non è egli buono ed utile che vi sia nella legge un mezzo decisivo di far cadere questo vano edifizio di false apparenze e di restituire alla verità la sua manifestazione?

Sotto un aspetto preventivo: egli è di fatti un subietto di riflessioni salutari per colui che entra nella carriera degli affari commerciali il vedere in capo ad una gestione imprudente e disordinata l'alternativa dell'arresto personale o del fallimento, o se si vuole, il fallimento come conseguenza dell'arresto personale.

In quanto al paragone che piace fare trai non-commercianti i quali restano in carcere per non aver pagata una cambiale e i negozianti che n'escono in grazia del fallimento(a), come mai si può insistere sopra contrasti sì poco conformi alla verità delle cose? Forsecchè il negoziante non può uscir di prigione facendo la cessione de' beni, che è il fallimento civile? La sola differenza è che il fallimento commerciale è forzoso, quando la cession de' beni non lo è altrimenti, e molti debitori civili se ne giovano per conservare ciò che ànno, non pagando e lasciando catturare la loro persona. Si è citato l'esempio d'un uomo di lettere, il quale, avendo ricevuto i suoi dritti d'autore in cambiali ed avendoli negoziata, fu messo in prigione per mancanza di pagamento alla scadenza. Al contrario il libraio, che la aveva sottoscritta e che col non tener le sue promesse era stato cagione di tutto il male, fe' dichiarare il suo fallimento conservò la libertà, ricominciò nuovi affari, e lavorò a riparar la sua fortuna, mentre l'altro stette rinchiuso ben due anni (b). Io punto non nego il fatto, ma non vi veggo nulla da maravigliare. E di vero l'uomo di lettere era libero di preferire il carcere alla cessione de' beni. Se questa invece avesse preferita, avrebbe potuto fare come il libraio.

384. La morte civile che apre la successione del condannato e gli fa perdere la proprietà di tutti i suoi beni, à degli effetti analoghi al fallimento; fa cessare o sospende l'arresto personale (c); tutti i dritti de' creditori trovansi riportati contro gli eredi; sicchè verso questi bisogna rivolgere i procedimenti (4).

Ma più innanzi (d) si vedrà che costoro non sono soggetti all'arresto personale che colpiva il loro autore.

(a) Bayle-Mouillard, p. 229.

(b) *Id.*

(c) Sentenza del tribunale di Vic del 20 marzo 1846 riportata con una consultazione di M. Devilleneuve, 46, 2, 423. Questa sentenza è stata confermata dall'arresto della Corte reale di Nancy del 21 nov. 1846, ch'è ancora inedito e del quale ecco il testo:

« Sull'appello incidente del demanio; — atteso che in forza dell'arresto della Corte d'Assise della Meurthe del 25 nov. 1825 che à pronunziato contro di lui la pena dei lavori forzati a perpetuità, la quale porta seco la morte civile, a' termini dell'art. 18 C. p., e che è stato eseguito, Conter è stato colpito da morte civile — che per questa morte civile Conter giusta l'art. 25 del C. c. à perduta la proprietà di tutti i suoi beni; che la sua successione si è aperta a profitto de' suoi eredi a cui i beni di lei sono stati devoluti allo stesso modo come s'egli fosse morto naturalmente e senza testamento, e che per conseguenza egli si trova personalmente discaricato dalla condanna di spese contro di lui profferita dal detto arresto, e per ragion della quale gli atti della causa sono stati indiritti contro lui e contro il detto Conter incarcerato dal 14 nov. 1845 fino al 25 marzo 1846; — atteso che in margine dell'arresto di condanna precitato trovasi la menzione seguente: « Per decisione del 9 genn. « 1833 Sua Maestà si è degnata ridurre a diciotto mesi « la pena pronunziata, sotto la riserva de' dritti della « parte civile, se ve ne è, rimanendo validi tutti gli ef« fetti della condanna, » — atteso che i termini di questa decisione in nulla modificano la condizione di Conter quale è stata determinata in sè stessa e nelle sue conseguenze; — sull'appello principale di Conter, atteso che la lunga detenzione a cui egli è stato sottomesso per parte dell'amministrazion dei demanii e durante la quale è stato privo della sua libertà e di ogni mezzo di lavoro, è una causa sufficiente pei danni e interessi ch'egli reclama, ecc.

(d) N° 387.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

Così di questo, che de' seguenti articoli della legge del 1832 non riferiamo la prima composizione e la sua disposizione; perocchè troppo ingrandirebbe questo volume. Veda il lettore la prefazione dell' autore nelle ultime pagine, dove sono indicati i numeri de' giornali, che riferirono e la proposta, e la disputazione fatta nelle Camere legislative francesi. Colà potrà ricercare i particolari della genesi della legge, i quali sono stati pur bene attesi dall' autor nostro nel dettare i suoi comenti.

II.

Codice del Regno delle due Sicilie. — Parte V.

Art. 709.

La coazione personale avrà luogo per qualunque somma in tutte le materie di competenza de' giudici di commercio.

« Le differenze fra il nuovo articolo francese, e questo del codice nostro sono le seguenti : »

1. Il nostro articolo dice: la coazione *avrà luogo*; il francese dice: *sarà pronunziato*; il che per avventura può muovere a credere che fra noi anche non pronunziato l' arresto potrebbe eseguirsi, ma la pratica, e la costante giurisprudenza fanno venir meno siffatta opinione; onde si può tenere le due frasi come sinonime. »

2. « L' articolo francese detta: *salvo le eccezioni e le modificazioni che seguono*; il nostro non contiene questa clausola, ma le eccezioni sono poste nel seguente articolo 710. »

3. L' articolo nostro pone : *per qualunque somma* ; il francese eccettua il debito inferiore di 200 franchi. »

III.

Note al testo del Troplong.

(1) « L'interesse dei commercii non si misura dal valore pecuniario e materiale delle merci, che si trafficano, ma dagli effetti delle permutazioni. Le tenui somme di danaro singolarmente passano, ma passano innumerevoli in tutti i minuti traffichi, de' quali non si fa mai senza. Una ed alta è la ragione che domanda l' arresto personale così per le gravi come per le brevi somme ; la sicurezza del commercio. La qual sicurezza è forse domandata più nei minuti e frequenti traffichi, che ne' gravi e più rari. Il pegno, la fidejussione, l' ipoteca stessa possono di leggieri garentire le obbligazioni più gravi, i contratti più importanti, i prestiti più alti ; ma o tutte quelle cautele mancano, o il tempo non basta o gli usi non consentono che si chiedano nei traffichi de' tenui valori. »

« Se la persona del debitore avesse un valore pecuniario determinato, avesse un prezzo definito, come ne' paesi, dove avanza il reo costume di barattare gli uomini come gli armenti, la misura dell' arresto personale potrebbe stare nel prezzo uguale o maggiore del credito. Ma se l'arresto personale, come noi crediamo, è una certa maniera di pena, sè è il modo di cautela che offre chi o non ha, o non può

offerirne un altro materiale per le condizioni del luogo e del tempo del contratto, o per la natura stessa del negozio, come negli affari commerciali, non è il valore del debito, ma l'importanza delle condizioni già dette, che determina il pro della concessione.

Nelle stipulazioni civili, dove e il tempo non manca, e il consenso può essere provveduto e maturo, la limitazione della somma può essere in alcuna guisa giustificata: ma nelle commerciali dove niente altro che la fede pubblica sovrasta a tutte le transazioni; dove un'ora, un istante d'indugio non sono sempre consentiti, dove la frode è un reato immenso, il difetto di adempimento di una promessa dissolve molti legami, che mutuamente dipendono l'uno dall'altro, e però così è da attendere il grave debito che il minimo; non importando la somma, ma la ragione del debito. »

(2) « Ci ha più cose, che non hanno uopo di teorica, che le dichiari nè di legge, che le sancisca: siffatta è quella, che l'autore pone in quistione. Un militare sotto le armi, o che va per pubblico servizio non può essere arrestato per due gravi argomenti. Primo è ch'egli in quel punto non soggiace ad altra autorità che alla militare: non obbedisce ad altro comando che a quello de'suoi superiori. La legge, che ciò gl'impone, è una legge di ordine pubblico, è una legge di eccezione; la quale siccome restringe uno de' suoi diritti civili, così deve introdurre di necessità alcune limitazioni de' diritti altrui verso lui in certi dati luoghi, e dati tempi. Il secondo argomento è di analogia: se il testimone chiamato a deporre, mercè il salvocondotto, che ciò pruova, non può essere arrestato l'art. 865 proc. civ.) vale la medesima ragione per colui, che chiamato a più grave ufficio, quello di provvedere alla pubblica sicurezza, ha meglio che un salvocondotto nell'ordine, che il chiama a quelle funzioni. »

(3) « Abbiamo sostenuto nelle precedenti note la contraria sentenza. »

(4) « Il codice nostro non riconosce la *morte civile* propriamente detta: ma ben ferma l'apertura della successione per condanna portante la privazione de' diritti civili (articolo 26 e 638 leggi civili). »

Articolo 2.°

Non sono sottomessi all'arresto personale in materia di commercio:

1.° Le donne non riputate legalmente mercantesse pubbliche;

2.° I minori non commercianti o che non son reputati maggiori per fatto del loro commercio;

3.° Le vedove e i fidejussori de' giudicabili da' tribunali di commercio convenuti innanzi ad essi tribunali in riassunzione d'istanza o in forza di nuove azioni, per ragion della oro qualità.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

385. Noi abbiam veduto pocanzi come la donna che s' ingerisce nel commercio sia soggetta all' arrresto personale (a). Il commercio le trae dalla sua incapacità (b): *Ad instar masculi reducta est* (c). Non v' è neppur eccezione per la donna maritata: il matrimonio che la pone sotto la potestà del marito non le impedisce, quando è commerciante, di cader sotto la mano del suo creditore. In quanto al marito, avendo egli autorizzato il commercio di lei, à per ciò stesso assentito a tutte le conseguenze de' suoi impegni commerciali. Invano direbbe (uso le espressioni di Coquille (d) che « la *femme mariée doit service personnel à son mari, pourquoi semblerait qu' au préjudice de ce devoir, qui est inhérent et de l'essence du mariage, elle ne puisse s'obliger par prison. Car le mari n' aurait de quoi se plaindre qui l' aurait consenti* ».

Ma onde la donna sia tratta dalla sua natia incapacità, è d' uopo che il commercio sia la sua professione abituale, o, come dice il nostro articolo, ch' ella sia reputata pubblica mercantessa.

Che se senza esser mercantessa pubblica, faccia degli atti di commercio isolati, l' arresto personale non la colpisce più; ed ella rimane sotto l' imperio dell' art. 2066 del Codice civile. Quando anche avesse sottoscritto l' atto che porta al più alto grado il carattere commerciale, cioè una lettera di cambio, non andrebbe altrimenti soggetta all'arresto personale, giacchè questo non la renderebbe punto mercantessa pubblica; ella non avrebbe quel carattere di capacità che alla capacità virile la innalza; e sarebbe a temere che l' ignoranza, l'impeto, l'inconsideratezza le avessero chiusi gli occhi sulle conseguenze del suo impegno (1).

Perciò l' art. 113 del C. di c. risguarda come semplice promessa la lettera di cambio sottoscritta da una donna che non sia mercantessa pubblica. Ove pur la donna che avesse sottoscritta la lettera di cambio si fosse detta mercantessa pubblica quando non era tale, questa falsa dichiarazione non muterebbe in nulla lo stato delle cose; non farebbe già che la donna venisse *estimata legalmente pubblica mercantessa*, per servirmi delle espressioni del nostro articolo; chè giusta l' art. 5 del C. di c. ella vien soltanto considerata tale quando essa stessa fa il commercio (e). Senza dubbio potranno talvolta i terzi esser vittime di quella menzogna. Epperò, prima della legge del 17 aprile 1832 la giurisprudenza erasi mostrata severa ed avea tenuto per mercantessa pubbliche delle donne che, sottoscrivendo effetti di commercio, avean presa quella qualità (f). Ma il nostro articolo è concepito in termini che infirmano un siffatto modo di vedere. A' terzi spetta tenersi in guardia quando vedranno sopra una lettera di cambio una firma di donna che non conoscano.

386. Tutto ciò è vero con maggior ragione dei minori.

Il minore commerciante è suscettibile d' arresto personale (g); giacchè egli è riputato maggiore pel fatto del suo commercio (h). Fuori di ciò tutti i suoi impegni, quando anche prendessero la forma della lettera di cambio, non avrebbero alcuna virtù, massime per quanto concerne l' arresto personale (i).

A nulla varrebbe che il minore avesse falsamente presa la qualità di mercante; chè le dichiarazioni inesatte fatte dal minore non nuocono punto alla sua restituzione (k).

387. L' arresto personale commerciale non può colpire gli eredi e le vedove de' negozianti che vi son soggetti (2). Vanamente direbbesi con antichi giureconsulti (l), che la morte del debitore non debbe alterar la qualità del credito, e che l' atto esecutorio contro il debitore lo è pure contro il suo erede che piglia il posto di lui e lo rappresenta (m). La risposta a questa obiezione è che l' arresto personale, appunto perchè personale, non va al di là della persona obbligata. Le vedove e gli eredi non vi andrebbero soggetti se non in quanto avessero continuato il commercio per loro proprio conto e contratti in nome loro novelli debiti (n).

(a) N.i 312, 315, 377, 533 ordin. del 1667.
(b) Art. 220 C. c.—4, 5 C. di c.
(c) *Supra*, n° 315.
(d) Quist. 194.
(e) Coin-Delisle, p. 91, col. 1, n° 4.
(f) Parigi, 2 giugno 1827 (Dall., 28, 2, 156).—Parigi, 1827, t. 3, p. 527.
(g) *Supra*, n.i 278 e 377.
(h) Art. 487 C. c.—Art. 2, 6 C. di c.
(i) *Supra*, n.i 272 e 273.
(k) Art. 1307 C. c.
(l) Peckius, *De jure sistendi*, c. 4, n° 9. Egli cita Bartolo, Baldo, Paolo de Castro.
(m) L. *Debitor*, D., *De verb. sign.*
(n) Jousse sull'ordin. del 1667, t. 34, art. 8 (nota 3).—*Supra*, n° 384.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

Codice del regno delle due Sicilie.—Parte V.

Art. 710.

Le mogli e le donzelle che non esercitano mercatura publica, del pari che i minori non commercianti sono esenti dalla coazione personale.

Le vedove, gli eredi, e gli aventi causa da coloro il cui fatto dà luogo alla competenza dei giudici di commercio, del pari non sono soggetti all' arresto personale, o che la condanna siasi pronunziata contro i loro autori, o che si profferisca contro di essi come rappresentanti de' medesimi.

« La prima differenza fra i due articoli, francese e nostro, consiste nella più ampia designazione delle *donne* che è nell' uno, e nella più angusta che è nell' altro di *mogli* e *donzelle*. Apertamente il codice nostro eccettua dalla eccezione le *vedove*. Vero è che nel comma seguente la pone in una eccezione, ma assai diversa. Quivi si parla delle vedove di coloro che furono già condannati, o di coloro, rappresentando i quali elle sieno condannate. Sicchè è manifesto che le vedove obbligate nel loro proprio nome ad un debito commerciale, per la legge francese, siccome *donne*, non soggiacciono all' arresto personale, per le nostra soggiacciono. »

« L' articolo nostro eccettua i minori non commercianti, ma non coloro, che non sono reputati maggiori per fatto del loro commercio, come fa il francese. »

L' articolo nostro eccettua *gli eredi e gli aventi causa*; il francese eccettua i *fidejussori*.

II.

Note al testo del Troplong.

(1) « Se la donna, sotto il reggimento delle leggi francesi, si dichiaresse pubblica mercantessa, quando veramente non sia, io credo che soggiacerebbe all' arresto personale come stellionataria: non così sotto il nostro, che non ferma lo stellionato. Vedete quel che è scritto nella nostra nota a pag. 32 e 33 intorno allo stellionato. »

(2) « Non so come qui l' autore parli di *eredi* quando l' articolo parla di *fidejussori* dei giudicabili. È vero che nell'articolo dicesi *convenuti in riassunzione d'istanza*, ma non soli gli eredi sono sempre convenuti in tal guisa.

Articolo 3.

Le condanne pronunziate da' tribunali di commercio contro individui non negoziantì, per firme apposte sia a lettere di cambio, reputate semplici promesse a' termini dell' art. 112 del Codice di commercio, a biglietti ad ordine, non si portan punto l' arresto personale, salvo che quelle firme e quegl' impegni abbiano avuto per causa delle operazioni di commercio, traffico, cambio, banca o commissione.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

388. Si è veduto pocanzi (a) come la sottoscrizione d' una lettera di cambio fatta da un individuo che non è negziante sottomette il debitore all' arresto persooale. La creazione di una lettera di cambio è un atto di commercio; essa mette in circolazione un valor commerciale destinato ad aver corso di moneta ; alla solidità di questo valore si connette un interesse pubblico, ed esige potenti garentie da colui che l' offre alla fiducia de' terzi: adunque il segnatario, qual ch' ei sia, commerciante o no, si obbliga con la sua persona.

389. Sol quando la lettera di cambio sattoscritta dal non-negoz ante è fittizia, giusta gli art. 112 e 637 C. di c., allora soltanto il sottoscrittore sfugge a questa via di rigore. L' atto, spogliato del suo carattere apparente, cessa d'esser commerciale ; esso è civile nella sostanza. Il debitare non à scelta la forma della lettera di cambio che affioe di alienare volontariamente la sua libertà, di fare per una via indiretta ciò che la legge gli vieta fare per la via diretta. Io realtà è un prestito civile che egli à contratto, un prestito estraneo ad ogni operazion commerciale, ad ogni operazion di cambio, ad ogni rimessa da piazza a piazza. Il creditore non può pertanto esercitar l'arresto personale (b).

390. Qual è la regola; tale è l' eccezione. Nei dibattimenti che precederono da presso o da lungi la legge del 1832 elevaronsi dei reclami contro questo stato di cose. Si pretese che i tribunali di commercio prendevano a sistema di eliminar tutte le pruove atte a dimostrar la simulazione delle lettere di cambio sottoscritte da' non-commercianti (c) ; che per effetto di questa affettazione una quantità di privati trovavansi colpiti d' arresto personale per atti che aven solo un' apparenza commerciale senza sincerità ; che si trovava nelle prigioni un minor numero di negozianti che di proprietari, di capitalisti, d' antichi militari, di studenti, di letterati, d' operai incarcerati per pretesi fatti di negozio o pretese lettere di cambio che non costituivano veruna operazion di cambio, che eran solo de' mezzi di credito e delle sottomissioni volontarie all' arresto personale (d); che la legge così falliva lo scopo; cha l'arresto

(a) *Supra*, n° 307.
(b) Lione, 6 dic. 1843 (Dall., 46, 2, 117)—Merlin, Repert., V. *Lettera di cambio*, t. 16, § 2 n° 2 (*bis*).
(c) Loubens et Bourbon-Leblanc, *De la contrainte par corps*, p. 107, 235 (nota), 237.
(d) Bayle-Mouillard, p.191,204,222,225, 226.—Loubens et Bourbon-Leblanc, *loc. cit.*, p. 235.

personale siffattamente esteso a caso era divenuto un rigore arbitrario, ingiusto, inutile al commercio (a); giacchè il commercio non conosce quelle lettere di cambio che di commerciale non ànno se non l'apparenza, che celano sotto ingannevoli enunciazioni de' prestiti usurari e che ad altri non tornano utili salvo a quelle sanguisughe la cui asprezza divora il figlio di famiglia, il povero abitante delle città o delle campagne, gl'infelici debitori inesperti (b).

391. Codeste lamentanze pajonmi dar nel declamatorio. Gli art. 112 e 637 C. di c. offrono ogni facoltà al sottoscrittore per provare che la sua lettera di cambio contiene delle supposizioni che le tolgono il valor commerciale; che non v'era punto rimessa da piazza a piazza; che vi è stata supposizion di luoghi; che il trattario non era nè il debitore, nè il corrispondente di lui soscrittore; ch'ei gli à date falsamente delle qualità di cui il beneficiario conosceva l'inesattezza; ch'ei ben sapeva il luogo del pagamento del biglietto non esser designato che fittiziamente; esser convenuto che la lettera tornerebbe a protesto e sarebbe pagata al domicilio del debitore (c) ec., ec. Ma a lui s'aspetta di far questa pruova; egli lo può, ed io non ammetto che i tribunali di commercio siensi gittati nella via rigorosa ed illegale che lor si rimprovera. Nè i tribunali inferiori, nè le corti reali chiamate a riformare gli errori di quelli, ànno avuto per la legge questo disdegno calcolato. Le corti sanno appieno che gli art. 112 e 637 C. di c. ànno avuto per iscopo di mitigar la legge dell'anno VI, la quale, senza far delle distinzioni naturalmente indicate dalla qualità delle persone, sembrava estendere l'arresto personale ad ogni qualunque sottoscrittore di lettera di cambio. Gli arresti per contro àn sempre mostrato degli scrupoli coscienziosi per non confondere con la vera lettera di cambio de' semplici mandati (d), de' semplici biglietti a domicilio i quali non contengon rimesse da piazza a piazza (e), delle semplici promesse celate sotto fallaci enunciazioni (f). Soltanto, finchè della menzogna non vi è stata pruova, finchè nulla si è allegato o stabilito per infirmare il contenuto della lettera di cambio, i tribunali àn dovuto aver deferenza per la forma esterna; l'atto à avuto per sè la presunzione di sincerità; la provvisione gli à appertenuto. Vero è che la filantropia avrebbe voluto che in una materia la quale impegna la libertà i tribunali si ponessero al di sopra delle pruove (g): ma i tribunali sono incatenati dal dovere; non sacrificano la giustizia e il dritto alle vane e capricciose ispirazioni del sentimento!

Non si dica dunque che la legge copre con la sua protezione la lettera di cambio simulata così come quella veramente commerciale (h). La verità sta nel contrario, chè la legge enuncia in termini chiari ed espliciti non dover l'arresto personale esser pronunziato per la lettera di cambio immaginaria (i), per quelle lettere di cambio che suppongono luoghi e domicilii fittizi (k), per quelle che, estranee ad ogni negozio, ad ogni operazion di commercio, ad ogni idea di cambio o di rimessa da piazza a piazza, non sono che prestiti civili sotto altra veste (l).

392. La commissione della Camera de' pari avea proposto di sopprimere queste espressioni: *riputate semplici promesse ai termini dell'articolo 112 del Codice di commercio*. Con ciò pare ch'ella volesse dar soddisfazione alle doglianze per noi rammentate, e togliere alla lettera di cambio il suo carattere commerciale fra ogni maniera di persone. Egli era attuare il voto del sig. Jacquinot Pampelune il quale nella sua proposizione del 1828 domandava che la lettera di cambio sottoscritta da un non-negoziante non fosse considerata come commerciale se non qualora il portatore provasse che la firma avea avuto per causa delle vere operazioni di commercio o di cambio. Il sig. Jacquinot-Pampelune partiva da questa idea: le lettere di cambio sottoscritte da non negozianti non interessan punto il commercio; il commercio non vuole di codeste firme ignote che non àn credito di sorta, le respinge, non dà loro corso. Esse non servono di guarentigia che agli usurai; onde la soppressione dell'arresto personale non coglierà in simil caso che la usura e sarà un risultato da andarne lieti; chè l'usura più non rischierà i capitali di cui fa un uso sì disastroso. Che se, per avventura, un privato fa un'operazion di cambio e di rimessa da piazza a piazza, seria, leale, irrefragabile, il portatore avrà la facoltà di provare che la

(a) Loubens ecc. p. 107, 120.—*Monitore* del 1829, p. 740 e 744, discorsi di De Broglie e Barante.
(b) Jacquinot-Pampelune, prop. del 1828.
(c) Pothier, *Cambio*, n° 56.
(d) Cassaz., 8 genn. 1812 (D., t. 6, p. 747—Palais, 1812, t. 2, p. 17.
(e) Colmar, 14 genn. 1817 (D., t. 6, p. 744).
(f) Lione, 6 dic. 1845, (D., 46, 2, 117).
(g) Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 238.
(h) Bayle-Mouillard, p. 235.
(i) Art. 637 C. di c.—Art. 112 C. di c.—Art. 3 della legge del 1832.
(k) Art. 3 succitato; art. 112 C. di c.
(l) *Id.*, e art. 637 C. di c.

lettera di cambio à avuto per causa questo atto di commercio ; così tutti gl' interessi saran conciliati.

393. Questa proposizione del signor Jacquinot-Pampelune, questo ammendamento della commissione della Camera de'pari potevano afforzarsi d' un precedente ammesso nell' antica giurisprudenza. Le lettera di cambio sottoscritte dagli ecclesiastici, benchè rivestite di tutte le forme legali, eran sempre reputate come semplici rescrizioni nell' intendimento delle parti. La qualità del traente toglieva il carattere commerciale all'atto, il quale restava atto civile(a).

Ma questa eccezione, fondata sulla santità del ministero ecclesiastico non era estesa alle altre professioni; la regola dell' antico dritto era che qualsivoglia persona, anche i non negozianti, poteva intervenire nella creazione e negoziazione delle lettere di cambio, e che pertanto i soscrittori sottomettevansi senza distinzione alla giurisdizione consolare e all' arresto personale (b). Egli avviene tuttodì che dei privati ànno da far fare delle rimesse di denaro da piazza a piazza; sicchè non vuolsi toglier loro i vantaggi che procaccia la lettera di cambio per effettuar tale operazione. Se non che pure dal momento ch'essi ne godono i vantaggi non è giusto che non ne subiscano le obbligazioni rigorose. Quindi le disposizioni della ordinanza del 1667 contro i soscrittori non negozianti di lettere di cambio: quindi la disposizioni dell' art. 632 C. di o., le quali non sono che la riproduzione di quelle.

394. Ciò posto, era bene fatto, era logico rovesciar l'ordine di presunzione ammesso dall' antico dritto e dal Codice di commercio, come proponevano il sig. Jacquinot-Pampelune a la Camera dei pari?

La legge del 1832 à pensato che no, e bene à pensato. Lascio da banda un motivo, il quale per altro non è senza valore, cioè il pericolo di sconvolgere un ordine d' idee ricevuto da secoli e dall' esperienza consacrato. A questo mi fermo: non è egli vero che ogni rimessa da piazza a piazza costituisce un' operazione commerciale (c)? Non è vero che ogni contratto di cambio, quale che sia la qualità della persone, è un contratto commerciale? Ebbene! sì questa rimessa da piazza a piazza, sì il contratto di cambio vengon provati dalla lettera di cambio e dalla firma incontrastata del soscrittore. Codesto soscrittore non-negoziante à dichiarato ch' egli avea fatto un' operazione di cambio una rimessa da piazza a piazza. Che occorre di più? Non è il fatto commerciale abbastanza comprovato ? non v' à in ciò tutto quanto la giustizia è usa a credere ed a rispettare ?

395. Nol dice la commissione della Camera de' pari, seguendo il sig. Jacquinot Pampelune. Noi siam di credere che questa dichiarazione del soscrittore non-negoziante vuol esser tenuta di pieno dritto per simulata. Pel solo fatto che v' à un gran numero di non negozianti i quali si servono della lettera di cambio per celare sotto questo contratto immaginario la realità d' un semplice prestito, bisogna in modo assoluto tener per sospette tutte le lettere di cambio sottoscritte da non-negozianti; bisogna ridurle allo stato di rescrizione.

Sicchè la legge, la quale non vuol supposta facilmente la frode, qui la solleverebbe a dritto comune! annullerebbe senza pruova l' autorità d'una firma! infirmerebbe con la sua piena scienza e potestà la fede debita ad una dichiarazione liberamente scritta ed apposta appiè d' un atto rispettabile ! E che ! perchè degli imprudenti ànno abusato d' un contratto lecito, è giusto snervar l' uso utile che ne ricava una pratica più saggia e meglio intesa? Avvolgeremo noi nelle stesse prevenzioni giuridiche tutte le lettere di cambio sottoscritte da non-negozianti, quelle che sono sincere e quelle che non? Infliggeremo l' umiliazione d' un dubbio, l'onta d'una diffidenza a'soscrittori leali che àn costume di prender la buona fede per regola della loro azioni e la cui parola merita ogni credito?

396. Onde un atto sia tenuto per sospetto di pieno dritto, fa d' uopo d' esperienza provi esser nella natura di quello di occultar delle frodi: tali sono ad esempio, gli atti d' alienazione a titolo gratuito fatti fra' dieci giorni che precedono il fallimento (d). Ma chi oserà dire esser nella natura delle lettera di cambio, sottoscritte da non-negozianti, di colorar degli accatti, e prestare una maschera ingannatrice a delle usure? Molto si parla di taluni casi di dissimulazione che ànno ingannato le previdenze della legge; ma un maggior numero di esempi potrebbe citarsi di lettere di cambio sincere, messe al servigio di non-negozianti pei loro affari domestici e per la gestione del loro patrimonio. Questi dee ricevere a Lione la pigione delle sua case; ed à bisogno del suo danaro a Parigi dove abita. Il suo banchiere glielo invierà contro una lettera di cambio pagabile su Lione. Non accadrà ciò tutt'i giorni? non accadrà ognor più a misura che la centralizzazione condurrà nella metropoli uomini ricchi e bramosi de' suoi diletti? Quegli è in viaggio; arriva a Marsiglia e si fa dar dei fon-

(a) Pothier. *Contratto di cambio*, n° 27.—Savary, t. 2, parere 19.

(b) Pothier, *loc. cit.*, n.i 24 e 124; ordin. del 1667, t. 34, art. 4.

(c) Art. 632 C. di c.

(d) Art. 446 C. di c.

di dal suo corrispondente mercè una lettera di cambio pagabile su Nantes, luogo della sua residenza. È questo un caso immaginerio? Non diverranno simili contratti tanto più frequenti, giornalieri, quanto maggior movimento darà alle popolazioni la facilità delle comunicazioni? Io potrei allungere il capitolo di queste citazioni; ma parlo a lettori intelligenti, i quali suppliranno a ciò che io non ho il tempo di venire specificando.

397. È dunque un bisogno pe'non-negozianti d'avere a loro disposizione l'uso della lettera di cambio, ed è falso imprimere alle lettere di cambio sottoscritte da loro una presunsione di prestito semplice. Partendo di là, la legge doveva, come à fatto presumere la sincerità del l'atto; doveva riportare su quelli che allegano la frode o la simulazione l'obbligo di provarla. Tutto ciò che possono sperare i soscrittori, che si dolgono d'esser vittime della sorpresa e del dolo e d'essere stati trascinati dalla propria debolezza, si è il permesso di dimostrare come l'atto abbia un color mendace. Or la legge concede loro questo permesso (a). Indubitatamente, rispetto ai terzi di buona fede, estranei alla simulasione delle parti contraenti il soscrittore non sarà ammesso ad opporre il suo dolo (b) E di fermo ei non potrebbe trovare un rifugio nella sua propria turpitudine e rivolger contro i terzi la menzogna ond'ei gli à resi vittime. Ma fra le parti contraenti non v'è cosa più accertata che il dritto di provar la simulazione. La legge commerciale ammette tutte le presunzioni, tutti gl'indizi.

398. Or quale giustizia vi sarebbe ad esigere dal portatore una pruova suppletoria della sincerità della lettera di cambio? L'atto è fra le sue mani e parla altamente e chiaramente, sicchè nulla egli à da aggiungervi; tutte le presunzioni ordinarie sono in suo favore, e non si à il dritto di metterlo fuori del dritto comune. Fintanto che la parte avversa non à provata la simulazione, il titolo di lui resta valido: la giustizia e l'equità stanno dal canto suo.

399. Altrimenti i capitalisti e i banchieri, di cui i privati possono aver bisogno, non vorrebbero più contrattare con costoro; ricuserebbono la loro fiducia a persone privilegiate contro il credito: laonde l'eccesso di protezione tornerebbe contro i protetti.

400. Per verità si obbietta che non a causa dell'arresto personale concedono i capitalisti il loro credito a' privati, sibbene a causa della costoro nota solvibilità; che essi non mancano di ricusarlo a quelli la cui solvibilità è loro ignota, malgrado le più solenni sommessioni all'arresto personale.

Io rispondo che, se la prospettiva dell'arresto personale non è di natura da giovare ai secondi, a' primi non nuoce altrimenti. Imperocchè il credito vuol procedere a dati sicuri; l'abbondanza di garentie lo eccita e l'incoraggia, e siccome le operazioni commerciali van troppo rapide da non poter ordinariamente avere il corteggio di garentie reali, è bene che serva loro di scorta una forte garentia personale (c). Un debitore è tenuto onesto oggi; chi sa se domani non ingannerà l'opinion pubblica? come scandagliar la sua coscienza e farsi mallevadore per lui indefinitamente? Più d'una volta sonosi veduti di questi tristi cangiamenti portar lo stupore negli animi e gittar nel disordine le fortune. Ma quando un uomo à impegnato in un affare il suo patrimonio e la sua libertà, v'è più certezza che resti in realtà qual è in riputazione (1).

401. Io ò udito a dire: il vero commercio non fa uso dell'arresto personale; lascia questo odioso espediente agli usurai di professione. La legge è stata dunque inventata per venir in soccorso a costoro?

Io posso affermare che i più onorevoli banchieri son lungi dal ripugnare all'uso dell'arresto personale. Il figlio d'una persona di mia conoscenza avea preso del danaro da un reputato banchiere di Parigi; ed avea sottoscritta una cambiale pagabile dal suo corrispondente in provincia. Alla scadenza, la cambiale fu protestata, e il giovane arrestato dalla guardia di commercio. Mi fe' pregare che mi recassi dal creditore ad esporgli la posizione della famiglia di lui ed altre gravi circostanze; il che io m'affrettai a fare: ma il banchiero mi rispose con un sangue freddo inalterabile che *era una misura amministrativa* da cui era impossibile alla sua casa di allontanarsi. Il padre del giovane per far cessere la *misura amministrativa* si rassegnò a pagare: ma probabilmente, se non era l'arresto personale, il banchiere sarebbe stato costretto ad attendere ancora un buon pezzo il pagamento.

Io pertanto son di credere che ci à delle ottime ragioni per motivare il rifiuto fatto dalla legge nuova d'accogliere il sistema del sig. Jacquinot-Pampelone e della commissione della Camera de' pari. La legge sta nei principii e nel vero; essa à con pari giustizia contemplata la regola e l'eccezione: coloro che ànno interesse a mettersi nell'eccezione usino dei mezzi che la legge loro fornisca per collocarvisi.

402. Noi abbiam favellato della sottoscri-

(a) V. gli arresti riferiti di Dalloz, *Tav. Alf.*, V. *Effetto commerciale*, n° 97 e seg.

(b) Merlin, Repert., t. 16, V. *Lettera di cambio*, pagina 639. La sua discussione è vittoriosa. Gli arresti più numerosi e più importanti confermano questa opinione.

(c) *Supra*, n° 349 e 354.

zione delle lettere di cambio. Ma oltre alla formazione d'un tal atto avvi la girata delle lettere di cambio che un privato può fare. Questa girata segue la natura della lettera di cambio (a). Io dritto commerciale è fuori controversia che la negoziazione di una lettera di cambio, da chiunque sia fatta, è un atto di commercio: epperò chiunque interviene nella negoziazione di una lettera di cambio mediante gireta partecipa ad un atto commerciale, a un commercio di danaro (b).

Supponiamo che il mio corrispondente di Marsiglia m' invii a Nancy, ove io ò il domicilio, una lettera di cambio su Parigi per pagarmi l' ammontare delle pigioni di case ch' io posseggo in quella prima città: se io trasmetto la detta lettera all' ordine del ricevitor generale delle Meurthe, mi obbligo verso di lui coll'arresto personale comunque io non mi sia negoziente. Tutte le ragioni, che fan considerare la lettera di cambio come un atto di commercio fra persone qualichessiano, militano con egual forza per attribuire lo stesso carattere alle girata di cui abbiam dato un esempio. Per parte mia avvi un contratto di cambio; avvi rimessa da piazza a piazza.

403. Ma non sempre la gireta si opera nelle medesime circostanze. *Puta*: io abito Parigi ove vivo di rendite. Il mio corrispondente di Bordeaux m' invia l'ammontare delle pigioni in una lettera di cambio a trente giorni vista sul tesoro. Occorrendomi danaro, io mi fo scontar questo biglietto da Francesco banchiere di Parigi, all'ordine del quale lo trasmetto. In questo caso i fondi ch' io ricevo dal banchiere son permutati a Parigi con fondi quivi esistenti; tra me e il mio banchiere non ci è rimessa da piazza a piazza: serò io in forza della mia girata obbligato coll' arresto personale?

Senza dubbio niuno, e se altri si è maravigliato d' un tal risultamento, gli è a torto (c). Conciossiachè non è necessario vi sia rimessa da piazza a piazza perchè la girata costituisca un atto di commercio; ma il solo fatto ch' esse comprende un commercio di danaro la fa cadere sotto l'arresto personale. Or il commercio di danaro mostresi ad evidenza nella specie. E di fermo: io mi son fatto cedere il danaro di Parigi per cederlo a un altro: vi è stata compra per rivendere; ciò basta perchè io abbia fatto un atto qualificato commerciale dall' art. 632 del codice di commercio.

404. L' avallo apposto ad una lettera di cambio da un non-negoziente equivale a un atto di commercio a ne produce gli effetti. Esso sottopone il debitore d'avallo alle stesse obbligazioni che il traente e i giranti (d), e l' articolo 142 C. di c. lo dichiara tenuto per le medesime vie (e). Prendendo la forma d'avallo per garentir l' obbligazione il fidejussore si è sottomesso formalmente all' arresto personale (f) nè più nè meno che se con una dichiarazione espressa vi si fosse sottomesso. *Eadem vis est expressi ac taciti.*

405. I biglietti ad ordine sottoscritti da non negozianti solo portan l' arresto personale qualoro àuno per occasione delle operazioni di commercio, traffico, cambio, banca o commessione (g): del rimanente non son mica presunti atti commerciali (h): I tribunali con sì poca ragione accusati di parzialità contro i soscrittori non commercianti di effetti negoziabili, àono lor sempre mantenuto fedelmente il carattere d'atti civili. Per esempio anche quando il biglietto è sottoscritto *per valuta ricevuta in mercanzie*, è stato giudicato il biglietto non essere un effetto commerciale; chè tutto quanto indica l' enunciazione si è che delle merci sono state trasmesse e ricevute: ma punto non ne risulta che le merci sono state ricevute per esser rivendute e per un'operazione di commercio (i).

406. Sovente egli accade che un non-negoziante per procacciarsi credito, prende il partito estremo di sottoporsi all' arresto personale e si dà nel suo biglietto ad ordine la qualità di negoziante. Codesta enunciazione fa ricader sul biglietto la presunzione di effetto ad ordine commerciale.

Sì, senza dubbio, se prendonsi le cose *prima fronte*. Sì, senza dubbio (k), finchè colui, il quale imprudentemente à assunta una qualità mendace, non ne abbia dimostra la falsità; chè i tribunali non possono indovinar la verità dei fatti; è duopo che le parti interessate li pongano in grado di scoprirle (l).

(a) *Supra*, n° 368, gli arresti citati.
(b) Pothier, *Lettera di cambio*, n° 27.
(c) Bayle-Mouillard, p. 221 a 222.
(d) Art. 142 C. di c.—Il mio com. della *Fidejussione*, n° 234.
(e) Il mio com. dalla *Fidejussione*, n° 524.
(f) Arg. dall'art. 2060, § n. 5, C. c.—*Supra*, n. 150.
(g) Art. 636 e 637 C. di c.
(h) *Supra*, n. 369 e 370.
(i) Angers, 11 giugno 1824 (Dall., t 2, p 720)—Lione, 26 febbraio 1829 (Devill., 9, 2, 221)—Parigi, 17 sett. 1828 (Dall., 29, 2, 23)—Parigi, 10 dic. 1829 (Dall., 30, 2, 79)—V. specialmente un arresto di Bastia del 29 genn. 1833 (Dall., 33, 2, 146).
(k) Cassaz., 7 marzo 1821 (Devill., 6, 1, 392).
(l) In questo senso io prendo un arr. di Parigi del 28 giugno 1813 (Dall., t. 2, p. 709. Devill. 4 2, 331; Palais, 1814, t. 1, p. 144), ed un arresto di Cass. del 7 marzo 1821 (Devill., 6, 1, 392) —E punto non reputo sia da tenerne qual conto che fanno le notizie de' raccoglitori; i quali vanno troppo oltre pensando che i detti arresti escludano la pruova contraria.

407. Ma, notiamo bene, questa presunzione on è altrimenti giuridica; ella può venir distrutta dalla pruova contraria e il soscrittore ιnò provare ch' egli à una profession civile, :he è notaio, avvocato, medico, studente, militare ecc. ecc.; e che l' affare di cui è occasione il biglietto è un affare non commerciale (a). S' egli riuscirà in questa pruova, sfuggirà all' arresto personale e i tribunali lo salveranno dalla sua imprudenza (b).

408. Vi sfuggirà egli rispetto a' terzi portatori di buona fede che avran riposto fiducia nella sua firma e creduto alla qualità di negoziante altamente da lui assunta?

A me par certa la negativa (c). E di vero il soscrittore à commesso un dolo verso i terzi; e non può contra di essi allegar la propria menzogna. Solo rispetto del beneficiario del biglietto, complice della sua falsa allegazione, ei potrà di leggieri declinare la qualità di negoziante; ma riguardo a' terzi il credito esige che ei la conservi (2).

(a) Torino, 20 maggio 1807 (Dall., t. 2, p. 708; Devill., 2, 2, 216)—Liége, 28 ag. 1811 (Dall. t. 2, p. 70; Devill., 3, 2, 562)—Cassazione, 15 maggio 1815 (Devill., 5, 1, 50).

(b) Coin-Delisle, p. 90, n. 2.

(c) Coin-Delisle, *loc. cit.*, p. 90, n. 3.—Ma segnatamente àssi a veder Merlin, t. 16 del Repert., V. *Lettera di cambio*, p. 639: la discusssione è completa.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

CODICE DEL REGNO DELLE DUE SICILIE. — *Parte V.*

Ved. l' art. 709 *riferito sopra. Pone l' arresto personale* nelle materie di competenza de' giudici di commercio.

L' art. 610 determina quella competenza: e la esclude.
1.° se l' atto stesso dimostri che l' affare fu prettamente civile:
2.° se gli atti fra ogni persone non sieno atti di commercio.
L' art. 3 dichiara atti di commercio.
1. Le lettere di cambio tra ogni sorta di persone.
2. I biglietti ad ordine sottoscritti da' commercianti, salva la causa non commerciale.
3. I biglietti sottoscritti da' non commercianti quando sia espressa una causa commerciale ec. ec.

Le quali cose pruovano la grande dissomiglianza fra le disposizioni nostre e quelle della legge francese, che di leggieri si mostra.

II.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) *E mi piace aggiungere che la nota e la presunta solvibilità costituisce ogni maniera di credito, massimamente il commerciale: sicchè ella è che persuade di confidare ne' commercianti piuttosto che ne' non commercianti. Pe' primi ricercasi la consistenza del loro patrimonio soltanto nella loro fama; pe' secondi nelle ricchezze materiali e visibili. Per credere opulenti i primi basta che la loro firma sia comunemente accettata, onorata, e desiderata; pe' secondi vuolsi che i beni mobili o immobili ne indichino l' agiatezza. Pertanto l' arresto personale è buon presidio contro gli uni, che non vorranno perdere quella riputazione,* che dicesi credito, *e che è primo e più proficuo de' loro capitali, facendosi imprigionare; è buono contro gli altri che cederanno qualche ricchezza da loro posseduta tramutandola in danaro o dandola in natura per soddisfare l' obbligazione; e non confideranno in simulate alienazioni per sottrarre ai loro creditori quella materiale garentia, sapendo che il danno della perdita della loro libertà loro sovrasta minaccioso.*

(2) *A me non par vera siffatta teorica. Nessuno credo che possa essere giovato dalla propria turpitudine: e come verso i terzi, così anche verso il beneficiario del biglietto il sottoscrittore è obbligato. Egli ha assunto una qualità, una condizione non incompatibile colle altre condizioni civili. L' avvocato, il medico, lo studente, il militare, ed anche il prete, comechè trasgredisca le leggi canoniche, possono ad un' ora fare abitualmente atti di commercio, trafficare i proprii capitali e gli altrui in opere commerciali. Che forsi i commercianti sono tinti di un colore sì che possa dirsi* Hic niger est: hunc tu, romane,

caveto? *Sarebbe punita la buona fede di chi credè a quello che gli fu affermato solennemente, e guiderdonata la turpezza e la dislealtà di chi asserì la menzogna. Fu detto che* cootraheos non debet esse ignarus conditioois ejus, cum quo contrahit: *ma trattavasi delle condizioni civili e sociali, notorie e palesi, non di quelle, che si possono imprendere da chicchessia allorchè gli venga in talento.*

Articolo 4.°

L'arresto personale in materia di commercio non potrà pronunziarsi contro i debitori che sieno entrati nel 70° anno.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

409. L'art. 2066 del Codice civile esenta la canizie de' rigori dell'imprigionamento (a). L'uomo che à toccato il settantesimo anno dell'età sua non dee terminar nella dura pruova dell'arresto personale il resto d'una vita di cui la Provvidenza gli fa grazia. Lo stellionato è in materia civile il solo caso in cui l'arresto personale possa condurre in prigione il debitore giunto all'età caduca. E di fermo lo stellionato è un'opera di malizia, è un delitto civile; onde l'arresto personale sembra qui prendere taluni de' caratteri della pena, e si giustifica piuttosto come qualità che come pruova di solvibilità (1).

410. Ma il privilegio dell'età che ne' casi ordinari ostacola in favore del settuagenario l'esercizio dell'arresto personale esiste nelle materie commerciali come nelle civili?

Sotto l'imperio dell'ordinanza del 1667 era di giurisprudenza che i settuagenari fossero esenti dall'arresto personale per obbligazioni commerciali (b).

411. La legge del 15 germile anno VI fu emanata sotto altre impressioni; si voleva « ristabilire nelle obbligazioni fra cittadini la « sicurezza e la solidità che sole posson dare « al commercio francese lo splendore e la su« periorità che deve avere (c). » Adunque non si esentarono i commercianti settuagenari dall'arresto personale (d); furon trattati come il dritto civile trattava i settuagenari stellionari; si assimilò allo stellionato il mancamento a un impegno commerciale. Questa varietà è stata dimostrata da Merlin (e) con la più gran forza, e quelli che han censurata la sua dissertazione (f) si son mostrati più filantropi che giureconsulti usi alla interpretazion delle leggi (g)(2).

412. Quando venne pubblicato il Codice di procedura civile, l'art. 800, che fa cessare l'imprigionamento allorchè il debitore è entra-

(a) *Supra*, n. 291 e *infra*, 625 e 658.
(b) Merlin, *Rep.*, V. *Arresto personale*, p. 72, n. 20.— E *Quist. di dritto*, V. *Arresto personale*, § 10.
(c) Preambolo della legge.
(d) Art. 2, t. 2 comparato coll'art. 5, t. 1.—Dalloz, t. 3, p. 760, 765, 766.
(e) *Repert.*, V. *Arresto personale*, p. 72, n. 20.— Carré, t. 6, p. 213, n. 2734 (ed. Chauveau).
(f) Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 187.
(g) V. avviso del consiglio di Stato del 6 brumaio anno XII.

to nel 70° anno, fece rinascer la quistione. Si domandò se questa disposizione fosse applicabile alle materie commerciali così come alle civili. Ma, ripetiamolo, era un tentativo filantropico più che legittimo per ischivar la legge del 15 germile anno VI. Intervenne Merlin; rammentò i fatti; mostrò la combinazione dei testi; provò che la legge dell' anno VI nella parte relativa all' arresto personale commerciale era lasciata intatta dal Codice di procedura civile come già dal Codice civile; ed un arresto della Corte di cassazione del 10 giugno 1807, pronunziato sulle conchiusioni di lui, decise l' art. 800 C. p. c. non derogare all' articolo 2070 C. c. che mantiene il titolo II della legge del 15 germile anno VI, il quale sottometteva i settuagenari all' arresto personale in materia di commercio (a). Questa giurisprudenza divenne universale; non fu più controversa nei tribunali. Soltanto era rivocata in dubbio nella polemica intesa a commovere il legislatore, e in quelle discussioni politiche più che giuridiche, nelle quali la preoccupazione di ciò che dovrebbe essere non sempre permette di ben vedere ciò che è (b).

413. Tuttavolta nel campo delle riforme utili poteva desiderarsi che la legge del 15 germile anno VI fosse addolcita. Pur convenendo in ciò, che la giurisprudenza era rimasa fedele al suo spirito e al suo testo quando avea rifiutato al debitore commerciale il privilegio della canizie, egli era lecito domandare al legislatore una mitigazione che non poteano concedere i tribunali. Tal era il punto di veduta del signor Jacquinot-Pampelune nella sua proposizione del 12 luglio 1828.

414. La legge del 17 aprile 1832 à compiuto questo voto. In forza dell' art. 4, di cui abbiam riferiti i precedenti, non ci à più differenza tra il dritto civile e il dritto commerciale in ciò che concerne i settuagenari; questa innovazione, cui fa plauso l'umanità, è altresì in vantaggio dell' unità di giurisprudenza (c).

415. Eppure non passò senza qualche difficoltà.

Il progetto di legge infatti proponeva di prorogare fino all' età di 72 anni l'arresto personale in riguardo a' soscrittori di lettere di cambio.

Ma questo termine medio fra il sistema della legge di germile anno VI e quello del sig. Jacquinot-Pampelune era senza veruna utilità pel commercio e feriva l' equità; per la qual cosa non prevalse.

(a) Merlin, *loc. cit.*—Carrè, *loc. cit.*—Dalloz, t. 3, p. 761, 765, 766.
(b) Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 187.

(c) V. pure l'art. 6. *Infra*, n. 427.—E l'art. 18. *Infra*, n. 532 in ciò che concerne gli stranieri.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

Codice del Regno delle due Sicilie. — Parte V.

Art. 711.

I settuagenari non godranno del beneficio loro accordato dalle leggi civili.

La differenza fra i due articoli è evidentissima: l'uno nega quel che l'altro concede.

II.

Note al testo del Troplong.

(1) *Qua l'autor nostro, sebbene ambiguamente, pure si fa a concedere quel che prima aveva negato, l'arresto personale avere talvolta le sembianze di pena.*

Ma a me pare che non solamente importi alla società che la malizia sia punita; ancora è grave suo interesse che di privilegii non si largheggi. Nelle obbligazioni civili, dove più riposatamente e con più lente indagini si può contrarre, non manca l'agio, nè l'occasione a chi contrae di avvisare la probabile età dell'altro contraente; onde gli è lieve schivare il danno d'un privilegio conceduto alla vecchiezza, e giustificato dalla umanità: non così nelle transazioni commerciali, dove sovente le carte fanno le veci della parola e del gesto, le carte che corrono rapidamente da una piazza ad un'altra, cioè dire da un capo all'altro del mondo: tali sono le lettere di cambio, e gli ordini di ogni maniera, ai quali la consuetudine non ha fatto unire nè tollererebbe che si unissero gli atti di nascita de' traenti, degli accettanti, e dei giranti per vederne l'età.

Se per le obbligazioni civili la pietà prevalse in pro della vecchiezza valetudinaria e pigra, in pro di uomini, che omai lontani dall'operosa vita, non si fanno d'ordinario ad altri contratti, che a quelli domandati dalla necessità dell'amministrazione della propria famiglia, questo concetto non ha valore in proposito di uomini, che giunti alla grave età non punto schivano le mobili e rapide vicende de' commercii.

(2) *Se noi non avessimo nel codice nostro quella disposizione, che il Merlin ha giustificato, non mi parrebbe necessario riferire la sua copiosa dissertazione, che l'autor nostro ha mentovato fugacemente. Ma così essendo, credo pregio dell'opera farla nota al lettore: ed è questa, che siegue:*

« I settuagenarii sono sottoposti all'arresto personale per debiti di commercio e lettere di cambio ?

Nel 18 dicembre 1806 (1), Carlo Maria Canalès-Oglou, in età di settantadue anni, fu arrestato a ricorso del sig. Tremblay, per difetto di pagamento di una somma di 975 lire, ammontare di una lettera di cambio, alla quale lo condannò *con arresto personale* una sentenza del tribunale di commercio di Parigi del 1° ottobre precedente. — Nel 26 del mese medesimo vien raccomandato, ad istanza del signor Boyard, per la somma di 300 lire, che

(1) Nel testo dicesi 1606, ma è un errore di stampa. (*I trad*).

un' altra sentenza dello stesso tribunale lo condenna egualmente con arresto personale a pagare a costui. — Dimanda di nullità dell' incarcerazione e della raccomandazione, fondata sull'art. 2066 del codice civile, e sull' art. 800, n. 5 del codice di procedura. — Nel 14 marzo 1807, sentenza del tribunale di prima istanza del dipartimento della Senna che rigetta questa dimanda. — « Atteso che il codice civile, dopo aver determinato tutti casi che danno luogo all' arresto personale per cause *civili*, dichiara testualmente, art. 2070, che non è *derogato* alle leggi particolari, le quali autorizzano l'arresto personale nelle materie di *commercio*, nè a quelle di polizia correzionale, nè alle altre che riguardano l' amministrazione del denaro pubblico; che da queste disposizioni risulta che, se l' art. 2066 del medesimo titolo *esenta i settuagenarii* dall' *arresto personale*, una tale eccezione non può aver luogo che per le condanne *puramente civili*, e non dev' essere estesa alle materie, sia di *commercio*, sia di *stellionato*, eccettuate dagli art. 2066 e 2070 dello stesso codice; — Atteso che il codice di procedura civile non avendo derogato alle leggi che autorizzano lo arresto personale *in materia di commercio*, ne segue che la disposizione dell'art. 2070 del codice civile è sempre sussistente e deve avere la sua esecuzione; — Atteso infine che Oglou non è detenuto se non in virtù di una sentenza del tribunale di commercie e per fatto di *commercio* » — Oglou appella da questa sentenza e si prevale di due decisioni della 1.ª sezione della corte di Parigi, le quali han di già risoluta la quistione: « Due sentenze simili a quella della quale io mi dolgo, egli dice, furon pronunziate nel medesimo tribunale di prima istanza in materia di commercio; l' una contra il signor Romberg padre; l' altra contra il signor Lemarchand-Dumesnil. Questi due ultimi appellarono dalle due sentenze che rigettavano la loro dimanda di escarcerazione; e sopra i loro appelli ottennero due decisioni in contraddizione nella prima sezione della corte li 18 e 25 aprile 1807, le quali rivocarono le sentenze di prima istanza, ed ordinarono di porsi in libertà gli appellanti ». — Portata la causa alla 3 sezione della corte di appello di Parigi, v' intervenne decisione nell' 8 maggio 1807, che pianta in queste modo la quistione da giudicare: « Il codice di procedura civile è una legge generale?—Si può considerare che questo codice, pubblicato dopo il codice civile, abbia interloquito sulla quistione che quest' ultimo codice aveva lasciata indecisa relativamente a' *settuagenarii* incarcerati *per debiti di commercio?* — È questo il caso, secondo i termini dell' art. 800. § 5 del codice di procedura, e la giurisprudenza dalla corte sopra siffatte quistione, affiancata da due decisioni contraddittorie de' 18 e 25 aprile ultimo, di accordare la libertà *al settuagenario* incarcerato *per debito di commercio*, quando altronde non è stellionatario? » — Ed *adottando i motivi de' primi giudici*, la decisione annulla l' appello. — Oglou ricorre in cassazione.

« Passare in riviste le differenti leggi che si sono succedute intorno all' arresto personele, relativamente a' settuagenarii condannati per debiti di commercio; confrontare le lore disposizioni rispettive; determinare quella che, sopra tal materia, forma l' ultimo stato delle legislazione, è appunto (io dissi all' udienza delle sezione de' ricorsi) il dovere che noi abbiamo ad adempire in questa causa.

« L' ordinanze del 1667, tit. 34, art. 9, stabilive: « I settuagenarii non potranno essere « imprigionati per debiti puramente civili pur- « chè non sia per stellionato, sottrazioni, e « spese in materia criminale, e che le con- « danne portino arresto personale ».

« Questa disposizione formava, nell' ordinanza del 1667, un' eccezione all' art. 4 del medesimo titolo, il quale permetteva l' arresto personale per molte cause, e specialmente per debiti *tra mercatanti per fatto della mercatura nella quale s' ingeriscono*.

« L' art. 1 del tit. 7 dell' ordinanza del mese di marzo 1673, rinnovò in termini generali la disposizione dell' art. 4 del tit. 34 della ordinanza del 1667, e non ripetè l' eccezione che l' art. 9 dello stesso titolo vi aveva apportata in favere de' settuagenarii.

Da ciò è surta la quistione di sapere se, tacendo sopra una tale eccezione, l' ordinanza del 1673 l' aveva abrogata. — Vi era per la negativa una ragione determinata; è di principio generale che le nuove leggi sono sempre considerate riferirsi alle leggi antiche colle quali non sono formalmente contrarie, e che quindi si adattano di pieno dritto a tutte le eccezioni le quali, nelle leggi antiche, modificano le disposizioni che esse abrogano: *Non est novum* (dice la legge 26, ff. *de legibus*). *ut priores leges ad posteriores trahantur. Antiquiores leges ad posteriores trahi*, *usitatum est*, dice la legge seguente. E la legge 28 aggiunge: *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur*. Anche la giurisprudenza delle decisioni applica costantemente a' settuagenarii condannati per debiti di commercio dopo l' ordinanza del 1673, l' eccezione che conteneva in loro favore l' art. 9 del tit. 34 dell' ordinanza del 1667. — Decisione del parlamento di Parigi, del 21 luglio 1739, la quale giudica che un mercatante ottagenario, non è soggetto all' arresto personale, anche in virtù di una sentenza della conservazione di Lione. — Decisione della stessa corte del 22 febbraio 1759, che determina, dopo di aver

chiesto il parere de' giudici consoli di Parigi, che un settuagenario non può essere astretto con arresto personale al pagamento di una lettera di cambio da lui sottoscritta dopo il suo settantesimo anno. — Decisione della stessa corte, del 15 marzo 1766, che mette in libertà Samuele Gampert, arrestato da sette anni in virtù di sentenze consolari, e pervenuto nella sua prigione all' età di settant' anni.

« Questa giurisprudenza si è mantenuta senza difficoltà, nè contraddizione ulteriore, fino al 9 marzo 1793, epoca in cui divenne senza oggetto atteso l' abrogazione generale dell' arresto personale per debiti civili.

« Ma, voi lo sapete, quest' abrogazione inspirata da un sentimento lodevole, venne subito riconosciuta abusiva ne' suoi risultamenti; e l' arresto personale fu ristabilito colla legge del 24 ventoso anno 5.

« Da tal momento, i settuagenari ebbero ancora bisogno, come prima della legge del 9 marzo 1793, di ricorrere all' art. 9 del tit. 34 dell' ordinanza del 1667, per esimersi dall' arresto personale ; e del rimanente, questo privilegio fu loro conservato fino alla pubblicazione della legge del 15 germile anno 6.

« Ma come al proposito furono essi trattati da quest' ultima legge ?

« Essa prescrive, tit. 1, art. 5, « che l' arresto personale non può essere ordinato in « *materia civile* contra i *settuagenari*, i minori, e le donne, purchè non sia per stellionato che derivi dal loro fatto ».

« Questo articolo sembra a prima vista avvolgere nella sua disposizione i settuagenarii mercatanti come i settuagenarii non mercatanti ; ed a prima vista, queste espressioni, *in materia civile*, sembra non esservi impiegate che per opposizione alla materie criminali.

« Ma esaminando questa legge con attenzione, si ravvisa beutosto non contenervisi se non un' apparenza ingannevole : la legge del 15 germile anno 6 enuncia nel suo proemio, « che è indispensabile di determinare i casi « ai quali dev' essere applicato il principio dello « arresto personale rimesso di recente in vigore, *sia in materia civile, sia in materia di* « *commercio* » ; e con queste espressioni, essa prova di già manifestamente che nel suo linguaggio, le parole *materia di commercio*, non sono, come la specie lo è nel genere, comprese nelle parole *materia civile*.

« La cosa diviene anche più sensibile per la divisione che fa questa legge delle disposizioni che la compongono ; essa colloca tali disposizioni sotto tre titoli ; e de' due primi, l' uno ha per epigrafe : *dell' arresto personale in materia civile*, l' altro, dell' *arresto personale in materia di commercio*.

« Laonde è ben chiaro che, nel linguaggio della legge del 15 germile anno 6, non per opposizione alle materie criminali, ma per opposizione alle materie di commercio, nell' art. 5 del tit. 1 di questa legge vien detto che « lo arresto personale non può essere esercitato, *in materia civile*, contra i settuagenarii, « i minori, le donne maritate e le donzelle, « purchè non sia per stellionato »,

« E da ciò deriva necessariamente un' altra conseguenza : ed è che per sapere se, secondo la legge del 15 germile anno 6, i settuagenarii siano ancora esenti dall' arresto personale in materia di commercio, non è al primo, ma al secondo titolo di questa legge che dobbiamo attenerci.

« Ora, nel tit. 2 di questa legge cosa vi scorgiamo ? L' art. 1 prescrive che l' arresto personale avrà luogo « 1.° contra i banchieri, « agenti di cambio, sensali, fattori o commes- « sionati, la professione de' quali è di far ven- « dere o comperar mercanzie, mediante sala- « rio, per la restituzione di queste mercanzie o « del prezzo che ne riscuoteranno ; 2.° da « mercatante a mercatante, per fatto di mer- « catura nella quale rispettivamente ingeri- « scansi ; 3.° contra *tutti* i negozianti o mer- « catanti che firmeranno biglietti per valuta « ricevuta in contante, o in mercanzie ; 4.° con- « tra *tutte* le persone che firmeranno biglietti o « lettere di cambio . . . »

« Se questo articolo fosse il sole del secondo titolo della legge niuno disconverrebbe esser esso applicabile, in tutte le sue disposizioni, non solo a' settuagenarii, ma anche a' minori ed alle donne.

« Ora, co' due articoli che lo seguono, non si è esso modificato in nulla a rispetto de' settuagenarii ; non si è modificato che in rapporto a' minori ed alle donne, le quali, senza esser commercianti, hanno firmato biglietti a lettere di cambio. L' art. 1° rimane dunque, in rapporto a' settuagenarii, in tutta la sua latitudine ; sottopone dunque i settuagenarii all' arresto personale, e per ogni specie di debito commerciale, allorchè sono mercatanti ; ed allorchè non lo sono, per le lettere ed i biglietti di cambio.

« Con ciò, senza dubbio, i settuagenari sono trattati con più rigore in materia di commercio, che in materia civile ordinaria. Ma non bisogna maravigliarsene, il legislatore l' ha voluto espressamente. Valga in pruova quel che leggiamo nel rapporto fatto al consiglio de' cinquecento, nel nevoso anno 6, e secondo il quale fu decretata la legge del 15 germile seguente. « La vostra commessione (ivi è det- « to) ha creduto dover proporvi di restringere « ad un piccolissimo numero i casi ne' quali « l' arresto personale potrebbe aver luogo in « materia civile propriamente detta . . . . *È* « *convenuto spiegare maggior severità in ma-* « *teria di commercio* ».

« È vano il dire che quest' articolo non deroga espressamente all' art. 4 del tit. 34 dell' ordinanza del 1667; e che per ciò, si debba ragionare dell' ordinanza del 1667 rispetto alla legge del 15 germile anno 6, come facevasi per lo innanzi della stessa ordinanza in ordine a quella del 1673.

« La legge del 15 germile anno 6 previene e distrugge essa stessa questa obbiezione. Essa abroga formalmente col suo ultimo articolo tutti i regolamenti, leggi ed ordinanze precedentemente avvenuti sull' esercizio dell' arresto per« sonale in materia civile e di commercio »; ed è chiaro dopo ciò, che i settuagenarii non possono più, in materia di commercio invocare alcuna legge che gli liberi dall' arresto personale.

« Questo è pure ciò che decise testualmente un parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12, approvato nell' 11 del mese medesimo. « Il consiglio di stato (ivi è detto), dietro « il rinvio del governo, inteso il rapporto della « sezione di legislazione, sopra quello del gran « giudice ministro della giustizia, avendo per « oggetto di far decidere se l' arresto personale « debba esser pronunziato contra i settuagenari che hanno sottoscritto de' biglietti o « delle lettere di cambio, è di parere che, « nello stato attuale della legislazione, l' arre« sto personale debba esser pronunziato contra « i settuagenari che hanno firmato lettere o bi« glietti di cambio. L' articolo 2 del titolo 2 « (dell' arresto personale in materia di com« mercio) della legge del 15 germile anno 6, « non eccettua dalle disposizioni dell' articolo 1 « che ha stabilito l' arresto personale contra i « soscrittori di lettere di cambio, se non le « donne maritate, le donzelle, e i minori non « commercianti. L' eccezione in favore de' set« tuagenarii, stabilita nell' art. 15 del titolo 1 « della legge medesima, non è applicabile che « agli arresti personali in materia civile, e non « di commercio ».

« Del resto questo parere, quantunque emesso per le lettere di cambio, non è meno applicabile a tutti gli atti di commercio; i suoi motivi non permettono di dubitarne; e ciò che altronde tronca ogni difficoltà pel caso nostro, è che qui precisamente si tratta di lettere di cambio; perciocchè è per lettera di cambio che trovasi pronunziata contra il signor Oglou la condanna, per effetto della quale egli è in prigione.

« Non vi può esser più dubbio, che, quantunque un tal parere non trovisi inserito nel *bollettino delle leggi*, sia obbligatorio per i tribunali. Poichè il gran giudice ministro della giustizia lo ha loro diretto in tempo acciò vi si uniformassero. Lo ha egli specialmente diretto all' esponente con una ministeriale del 30 brumaio anno 12, con ordine di comunicarlo alla corte.

« Eccoci dunque ben sicuri sul senso e lo spirito della legge del 15 germile anno 6; ed egli è chiaro che se da questa legge dipender dee la sorte del sig. Oglou, il suo imprigionamento sfugge ad ogni specie di censura.

« Ma il codice civile non ha derogato in favore de' settuagenarii mercatanti o che han firmato delle lettere di cambio alle disposizioni della legge del 15 germile anno 6? No: in verità esso vieta nell' art. 2066, di pronunziarsi l' arresto personale « contro i settuagenarii e contra « le donne, se non pel caso di stellionato »; ma « aggiunge, articolo 2070, « che non è deroga« to *alle leggi particolari*, che autorizzano l' ar« resto personale *nelle materie di commercio*, « nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle concernenti l' amministrazione del denaro pubblico (1) »; e con ciò sono conservate, in tutto il loro vigore, le disposizioni della legge del 15 germile anno 6, la quale nelle materie di commercio autorizza l' arresto persnale contra i settuagenarii (2).

Voi l' avete così giudicato, signori, contra il signor Bourdon, fabbricante di tele in Rouen, ricorrente in cassazione di una decisione che lo aveva condannato *con arresto personale* al pagamento di un debito di commercio, quantunque giustificato avesse di contar più di settanta anni. Con decisione del 12 glaciale anno 14, sul rapporto del sig. Cassaigne voi rigettaste il suo ricorso, « atteso che la legge del 15 germile anno « 6, non ha sottratto i settuagenarii dallo arre« sto personale, che in materia puramente civile, « e non in materia di commercio; che questa « legge ha abolito le anteriori sul fatto di arresto « personale; e che lungi di essere abolita dal« l' art. 2066 del codice civile, si trova conserva« ta dall' articolo 2070 del medesimo codice ».

« Altro dunque non ci rimane che ad esaminare se dopo la pubblicazione del codice civile, sia mai sopravvenuta altra legge che abbia derogato al tit. 2 di quella del 15 germile anno 6.

« Questa nuova legge, questa derogazione, il ricorrente la rinviene nell' articolo del codice di procedura civile: quest' articolo, egli dice determina cinque casi ne' quali il *debitore legalmente detenuto* deve ottenere la sua libertà; e l' ultimo di questi casi è precisamente quello in cui *il debitore ha cominciato il suo settantesimo anno, purchè non sia reo di stellionato* (3). Quest' articolo è generale, esso non re-

(1) Sono uniformi gli art. 1936 e 1940 delle LL. CC. (*I trad. napolit.*)

(2) L' art. 711 delle LL. di eccez. per gli affari di commercio espressamente dichiara che « i settuagenarii » non godranno del beneficio loro accordato dalle LL. CC. (*I trad.*)

(3) Uniforme all' artic. 883, n. 5 delle LL. di proced. ne' giudizii civ. (*I trad.*)

stringe in modo alcuno la sua disposizione; e per conseguenza è applicabile a' debitori incarcerati per debiti di commercio, come a' debitori detenuti per debiti non commerciali. — Ora, se un debitore incarcerato per debiti di commercio deve esser messo in libertà quando ha cominciato il suo settantesimo anno, è ben chiaro che un debitore, il quale ha più di settant'anni, non può essere imprigionato anche per debito di commercio.

« Qui, signori, dobbiamo primieramente riconoscere che tutte le disposizioni del codice di procedura, le quali sono relative all' incarcerazione ed alle altre specie di coazioni che hanno per oggetto l' esecuzione de' giudicati, debbono ricevere la loro applicazione alle materie commerciali, come alle materie ordinarie; e ve n' ha una ragione senza replica: cioè che l' art. 442 di questo codice vieta a' tribunali di commercio di conoscer della esecuzione delle loro sentenze (1). Da ciò, in effetti, necessariamente segue che tutte le quistioni relative all' esecuzione delle sentenze de' tribunali di commercio debbono essere portate innanzi a' tribunali ordinarii; e siccome questi tribunali esser non possono a tal riguardo sottoposti ad altre regole che a quelle loro indicate dal codice di procedura, è chiaro che le regole scritte in detto codice debbono solo servir loro di guida pel giudizio di siffatte quistioni.

« A questa ragione, comune a tutte le specie di coazioni che hanno per oggetto l' esecuzione de' giudicati, se ne aggiunge una, che è particolare all' arresto personale, e la quale non è meno decisiva: cioè che col titolo 3 della legge del 15 germile anno 6, il sistema di esecuzione delle sentenze che portano seco l' arresto personale, veniva regolato della stessa maniera, così nelle materie di commercio, che per quelle puramente civili; in conseguenza le materie di commercio non avevano, per questo oggetto, prima della pubblicazione del codice civile, alcuna legge che fosse loro speciale; e per una conseguenza ulteriore, non si può argomentare a questo proposito dall' articolo 2070 del codice civile, il quale, del rimanente, senza occuparsi del modo di esecuzione, non fa che conservare le *leggi particolari che autorizzano l' arresto personale nelle materie di commercio*; infine l' articolo 1041 del codice di procedura, avendo abrogato tutte le leggi precedenti sul modo di esecuzione delle sentenze quali esse sieno, è ben impossibile che pel modo di esecuzione delle sentenze che pronunziano l'arresto personale, debbasi ancora ricorrere al titolo 3 della legge del 15 germile anno 6.

« Ma da tutto ciò ne segue mai che, dopo la pubblicazione del codice di procedura, i settuagenari esser non possano più astretti personalmente in virtù di sentenze pronunziate da' tribunali di commercio?

« Tal quistione ritorna a questa: l' art. 800 del codice di procedura deroga esso all' articolo 2070 del codice civile, vale a dire, alla disposizione colla quale il codice civile conserva quelle del titolo 2 della legge del 15 germile anno 6, che sottomettono i settuagenarii all' arresto personale nelle materie di commercio?

« In tesi generale, il codice di procedura non può essere considerato derogare al codice civile, perciocchè non è a riguardo del codice civile, che una legge organica; dato che, destinato unicamente a far procedere il codice civile, non può esser considerato aver oltrepassato la sua destinazione; dato che il codice civile regolando tutto ciò che si chiama in dritto *decisoria litis*, ed il codice di procedura non regolando che ciò che chiamasi in dritto, *ordinatoria litis*, presumer non si può che in questo il legislatore, con disposizioni puramente ordinatorie, abbia voluto sconcertare ciò che aveva stabilito colle disposizioni *decisorie* di quello.

« Avvi nel codice di procedura una disposizione, cioè quella dell'articolo 834, la quale deroga al codice civile, in ciò che autorizza i creditori del venditore, muniti di titoli ipotecarii anteriori alla vendita, a fargli iscrivere nell'uffizio delle ipoteche, fra quindici giorni dalla trascrizione del contratto dell' acquirente (2), ma dobbiam dirlo, il consiglio di stato non si determinò che con molta pena ad inserire questa disposizione nel codice di procedura; esso nol fece che per evitare l' inconveniente che vi sarebbe stato di proporre, in un'epoca ancora così vicina alla pubblicazione del codice civile, una legge particolare e separata che vi derogasse; e ciò prova con quanta riserva, con quale attenzione esso si è ristretto, in tutti gli altri punti, componendo il codice di procedura, nel vero oggetto di questo codice, quello di fissare il modo di esecuzione di tutte le leggi, delle quali il codice civile si compone.

« Ma se, in tesi generale, il codice di procedura non può esser considerato derogare al codice civile, come potrebbe credersi che deroghi col suo articolo 800 alla disposizione del codice civile, il quale, nelle materie di commercio, sottopone implicitamente i settuagenarii all' arresto personale?

« L' art. 800 del codice di procedura vieta mai, indistintamente ed in ogni materia, l' ar-

(1) Questo divieto anima presentemente l' art. 653 delle nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio. Vedetelo per la limitazione che vi si contiene a rispetto de' giudici di circondario. (*I trad.*)

(2) Detto articolo è uniforme all'artic. 917 delle LL. CC. di proc. civ. (*I trad.*)

resto personale contra i settuagenarii? No; dice soltanto che il debitore legalmente incarcerato, verrà rilasciato subito che avrà cominciato il settantesimo anno.

« Con ciò, senza dubbio, esso suppone che un debitore, il quale ha cominciato il settantesimo anno, non può essere più incarcerato. Ma non fa che supporlo, e si sa che in dritto, supporre non è disporre; si sa soprattutto che non è da una supposizione attinta in una legge generale, che il legislatore esser può riguardato derogare ad una legge di eccezione, la quale fa tacere la legge generale nel caso che questa legge di eccezione ha precisato; si sa che allora esso è sempre considerato restringer la sua supposizione alla legge generale da cui deriva, e lasciare la legge di eccezione perfettamente intatta.

« Il che ci sarebbe facile di giustificare con copiosi esempi; ma eccone uno, tra gli altri, tanto decisivo quanto è celebre. — Nel 529 Giustiniano pubblicò un rescritto, che al presente forma la legge ultima C. *de bonis quae liberis*, e che comprende gran numero di disposizioni relative a' dritti de' padri su i beni de' loro figli non emancipati. Fra queste disposizioni ve n' era una (cioè il § 5), che proibiva a' figli di famiglia di disporre per testamento di que' de' suoi beni avventizii, de' quali suo padre aveva l' usufrutto: *Filiis autem familias in his casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus; neque citra voluntatem eorum duorum in potestate sunt, ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare.* — Proibire al figlio di famiglia di testare de' beni avventizi de' quali suo padre aveva l' usufrutto, era questo in apparenza supporre che a riguardo dei beni avventizii dei quali suo padre non aveva l' usufrutto, il figlio di famiglia far potesse per testamento quella disposizione che più gli piacerebbe; e questo effettivamente è il punto, ove conduceva l' argomento estratto dalla parte della legge che conteneva tal supposizione. — Ma prima di questa legge di Giustiniano, il figlio di famiglia era per dritto generale del l' impero incapace di testare de' suoi beni avventizii, sia che suo padre ne avesse o no l' usufrutto. La sua incapacità era dunque cancellata da questa nuova legge, in quanto a' beni avventizi, de' quali riuniva nel tempo stesso la proprietà ed il godimento? Alcuni lo pretesero; ma era questo un errore manifestamente riprovato dalla regola, che ogni argomento preso da una clausola di legge puramente suppositiva è essenzialmente cattivo, ogni qual volta ne risultasse un cambiamento nella legislazione precedentemente stabilita, e non rivocata nè modificata dal legislatore. Perciò Giustiniano stesso si affrettò a condannare siffatto errore; il che egli fece nel 531, colla legge 11, *qui testamenta facere possunt*, nel codice: *Nemo ex lege quam nuper promulgarimus, in rebus, quae parentibus acquiri non possunt, existimet aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiis familias testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant, secundum nostrae legis distinctionem sive cum eorum voluntate. Nullo etenim modo hoc eis permittimus; sed antiqua lex per omnia conservetur, quae filiis familias, nisi in certis casibus, testamenta facere nullo modo concedit.*

« La maniera di ragionare, colla quale Giustiniano condanna questa legge, è esattamente la stessa di quella che qui s' impiega per istabilire che l' art. 800 del cod. di proced. deroghi all' art. 2070 del codice civile. Qui, come nella specie sulla quale si apiega Giustiniano, si pretende che, in vigor di una clausola puramente suppositiva, l' art. 800 del codice di procedura abbia distrutto una legge speciale anteriore. Non si fa dunque qui, in altri termini, che riprodurre una forma di argomentare che la legge di Giustiniano espressamente riprova.

« Non è altronde di principio generale, che ogni qualvolta una legge antica ed una legge nuova contengono la medesima disposizione, l' eccezione che limita questa disposizione nella legge antica, esser debba sottintesa nella nuova legge? Non è ciò quel che risulta dalla legge romana di già citata, *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint?* Non è sopra questo fondamento che, prima della legge del 15 germ le anno 6, si giudicava costantemente che alla disposizione comune dell' ordinanza del 1667, e dell' ordinanza del 1673 le quoli assoggettavano all' arresto personale tutti i debitori per fatto di commercio, dovevasi sottintendere in questa l' eccezione che in quella era scritta per favorire i settuagenari? Non è su questo fondamento che si giudica giornalmente nella sezione criminale, che i delitti rurali e i delitti forestali ai prescrivono ancora co' termini fissati dalle leggi di settembre 1791, quantunque dopo il codice del 3 brumaio anno 4, rinnovando la disposizione de' delitti in generale, non abbia ripetute l' eccezioni di quelle leggi che abrogavano la prescrizione de' delitti forestali e rurali? Non è anche su tale appoggio che, con decisione del 10 brumaio anno 12, pronunziata sul rapporto del signor Genevois, e sopra nostra requisitoria, avete voi giudicato, cassando due sentenze del tribunal civile di Mortagne, che nè la legge del 27 ventoso anno 8, nè la determinazione del governo del 22 termidoro dello stesso anno, concedendo agli uscieri di ciascun tribunale di prima istanza il dritto d' istrumentare *ogni atto nella giurisdizione di questo tribunale*, avevano derogato all' articolo 27 della legge del 19

vendemmiaio anno IV, che loro proibisce di fare alcun atto *le giustizie di pace e gli uffizii di conciliazione ?*

« E se da tutto ciò risulta che, quando anche l'articolo 800 del codice di procedura stabilisse in forma dispositiva ciò che non dice se non in forma suppositiva ; che quando anche dicesse ; « Il debitore che ha cominciato il suo 70.° anno « non può essere più arrestato », non si potrebbe nè anche indurne di aver derogato alla legge speciale che, nel codice civile, eccettua da questa medesima disposizione i debitori per fatto di commercio. — Con quanto più forte ragione non si può, senza urtar di fronte tutte le regole della logica, dedurre una simile conseguenza dall'articolo 800 del codice di procedura, nel modo come è concepito? Con quanto più forte ragione non si può argomentare in tal modo secondo le espressioni di questo articolo, le quali non fanno se non supporre che in generale il debitore che ha cominciato il suo settantesimo anno, sta al coverto dell' arresto personale?

« Ciò sembrerà risultare con estrema chiarezza, ove si voglia attentamente riflettere che facendo questa supposizione, l'articolo 800 del codice di procedura si riporta necessariamente all' art. 2066 del codice civile, il quale lo giustifica colla disposizione che racchiude ; e che esso non può riferirsi all'articolo 2066 del codice civile, senza sottintendere l'eccezione che vi apporta l'articolo 2070 del codice medesimo.

In fine o signori, avvi un'ultima considerazione che ci sembra decisiva; ed è che dicendo che il debitore legalmente incarcerato otterrà la sua libertà, quando avrà posto piede nel suo 70.° anno, il codice di procedura civile non ha avuto e non ha potuto avere altro oggetto se non quello di decidere legislativamente due quistioni sulle quali l'antica giurisprudenza aveva variato: la prima di sapere se, per godere del favore accordato dalla legge a' settuagenarii, bisognava avere settant'anni compiti, come avevano giudicato tre decisioni del parlamento di Parigi, dei 6 settembre 1706, 24 luglio 1737 e 4 settembre 1742 ; o se bastasse che il 70.° anno fosse cominciato, come giudicato aveva una decisione della stessa corte del 24 luglio 1700, la seconda, se la incarcerazione praticata prima del 70.° anno del debitore, dovesse sussistere e continuare dopo che il debitore sarebbe divenuto settuagenario, come giudicato aveva una decisione del parlamento di Digione, del 27 gennaio 1668, o se dal momento che il debitore precedentemente incarcerato era divenuto settuagenario, la prigione dovesse essergli aperta, come giudicato aveva l'antico consiglio di stato, cassando quella decisione, l'8 maggio seguente. — Ora è della interpetrazione delle leggi, come dell' interpretazione de' contratti; nè s'ignora la legge 81, ff. *de regulis juris*, secondo la quale le clausole che inserite sono in contratto all' effetto di prevenire de' dubbii, non derogano al dritto comune; « Quae dubitationis tollendae causa, contra« ctibus inseruntur, jus comune non laedunt. — Dunque facendo cessare, col suo 800.° articolo la difficoltà ch' erano insorte nell' antica giurisprudenza sull' applicazione del privilegio che hanno in generale i settuagenarii di non poter essere arrestati, il codice di procedura non ha derogato alla disposizione del codice civile, il quale, col suo rinvio alla legge del 15 germile anno 6, assoggetta i settuagenarii all' arresto personale per debiti di commercio e lettere di cambio: dunque, la decisione che vi è denunziata, non ha violato l'articolo 800 del codice di procedura; dunque questa decisione ha ben giudicato, ed esser deve mantenuta.

« Stimiamo in conseguenza che vi sia luogo a rigettare la dimanda del ricorrente, ed a condannarlo all' ammenda ».

Decisione del 10 giugno 1807, a rapporto del signor Bailly, colla quale, «considerando che la legge del 15 germile anno 6, la quale ristabilì l'arresto personale, non n'eccettuò i settuagenari se non in materia *puramente civile*, e non in *materia di commercio* ; che questa legge vien conservata dall' art. 2070 del cod. civ.; e che l'art. 800 del codice di proced. civ., non contenendo derogazioni a tale articolo del codice civile, dev' essere inteso ne' suoi rapporti colla leggi anteriori sussistenti; la corte rigetta.... »

Posteriormente la quistione si presentò di nuovo, e venne risoluta nello stesso senso con una decisione di cassazione, del 3 febbraio 1713. Ecco come è concepita :

« Il procurator generale espone che la corte di Caen pronunziò, nel 26 agosto ultimo, una decisione che sembra apertamente violar la legge, e della quale crede per tal ragione, dover dimandare la cassazione nell'interesse della legge medesima, dopo l'acquiescenza che vi ha dato la parte contra la quale interveune, in vigor dell'atto qui unito, il quale è stato stipulato innanzi Macaire ed il suo collega, notai in Caen, nel 10 novembre seguente.

« Il fatto è semplicissimo. Una sentenza inappellabile aveva condannato, con arresto personale , Giovan Giacomo Jouin a pagare una somma in contante a Carlo Francesco Montier, che n'era creditore, per materia di commercio.

« In virtù di questa sentenza, Giovan Giacomo Jouin fu imprigionato ad istanza di Carlo Francesco Montier.

« Ma siccome aveva più di 70 anni, pretese egli che l'arresto personale non potesse più colpirlo ; in conseguenza dimandò l'annullamento della sua incarcerazione.

« Questo annullamento fu pronunziato con sentenza del tribunal civile di Caen, del 16 luglio 1812.

« Carlo Francesco Montier ne appellò: e la

causa essendo stata aringata contradditoriamente innanzi alla corte di Caen, il ministero pubblico diede delle conclusioni, delle quali la citata decisione presenta in questo modo il reassunto: « Atteso, in fatto, che il debito pel quale Jouin trovasi incarcerato è, in vigore d'una « sentenza in ultima istanza non impugnata, « giudicato debito commerciale; *in dritto*, visto le disposizioni della legge de' 15 germile « anno 6, sull'esercizio dell'arresto personale in « materia di commercio; ed atteso che ne risulta, che il privilegio accordato a' settuagenari è ristretto alle materie *puramente civili*, « e non può estendersi agli affari di commercio, come decise il consiglio di stato; visto « che non è stato derogato, sotto questo rapporto, alla legge summentovata dal codice civile, che col suo art. 2070 mantiene al contrario e serba formalmente l'esecuzione delle « leggi particolari che autorizzano l'arresto « personale nelle materie di commercio; visto « che la legge di germile anno 6, non è nè tampoco abrogata dall'art. 800 del cod. di procedura civile, il quale si riferisce all'articolo 2066 del codice civile, ristretto e modificato dall'articolo 2070; atteso che il codice di « procedura civile, destinato ad attivare il codice civile; non si può presumere averci derogato e non si può ammettere a tal proposito altra derogazione, che quella risultante « formalmente e di necessità dalle sue disposizioni; atteso in fine che dal silenzio del codice di commercio, e dal non essersi esso « occupato dell'esercizio dell'arresto personale in materia di commercio, la sola conseguenza a dedurre si è che i regolamenti i « quali, all'epoca della sua pubblicazione erano in vigore, continuino a sussistere; per « questi motivi, rivocare la sentenza di cui è « appello, e sostenere in conseguenza l'imprigionamento, dichiararlo valido ordinare la « restituzione dell'ammenda colle spese.

« Conclusioni così ben ragionate sembravano non dover provare alcuna contraddizione. Nondimeno, colla decisione di cui si tratta, la corte di Caen le rigettò, e confermò la sentenza da cui era appello.

« Pria di render conto de' suoi motivi, l'esponente crede dover approfondire quelli che il ministero pubblico aveva fatto valere, ed a questo effetto passare in rivista le diverse leggi che si sono succedute intorno all'arresto personale, relativamente a' settuagenarii condannati per debiti di commercio; paragonare le disposizioni rispettive, è determinar quella che sopra tale materia costituisce l'ultimo stato della legislazione.

« Esaminiamo ora i motivi della decisione della corte di Caen, del 25 agosto.

« 1.° *Motivo*. Considerando che l'ordinanza del 1667, art. 4 del titolo 34 nel determinare i casi ne' quali l'arresto personale poteva essere pronunziato, aveva confuso nella classe delle materie civili le condanne pronunziate anche da' tribunali di commercio, donde segue che coll'espressione IN MATERIA CIVILE, si debbano intendere le materie ordinarie, come le materie di commercio; e che le materie non civili sono quelle che hanno per oggetto la repressione dei misfatti o dei delitti di polizia correzionale o di semplice polizia. »

Risposta. Niente di più vero nel linguaggio dell'ordinanza del 1667; ma è poi lo stesso nel linguaggio della legge del 15 germile anno 6? L'esponente crede potersi lusingare di aver dimostrata la negativa.

2.° *Motivo*. « Considerando che, coll'art. 9 del medesimo titolo, questa ordinanza aveva proibito per debiti puramente civili, ed in conseguenza per debiti anche di commercio, l'imprigionamento de'settuagenari, purchè non fosse per stellionato, sottrazione, o per spese in materia criminale; donde bisogna conchiudere che, sotto lo impero dell'ordinanza del 1667, un settuagenario non poteva essere incarcerato più per un debito di commercio che per ogni altro debito, a meno che non vi fosse stellionato, sottrazione, ecc., tal era pure la giurisprudenza osservata anche pe' debiti del danaro regio. »

« *Risposta*. Tutto ciò è anche verissimo; ma qual conseguenza se ne può ricavare oggigiorno?

3.° *Motivo*. « Considerando che l'arresto personale essendo stato intieramente abolito, e quindi rimesso in vigore colla legge del 15 germile anno 6, questa legge racchiude nello art. 5 una eccezione simile a quella compresa nell'art. 9, tit. 34 dell'ordinanza del 1667, in favore de' settuagenari. È vero che questo art. 5 della legge del 15 germile, fa parte del titolo 1, intitolato dell'arresto personale in materia civile, e che racchiude un secondo titolo coll'epigrafe, dell'arresto personale in materia di commercio, nel quale l'eccezione contenuta nell'art. 5 non si trova ripetuta; ma devesi indurre dal silenzio della legge in questo titolo, che l'eccezione di cui trattasi, non debba aver luogo in materia di commercio? La legge del 15 germile sembra modellata sull'ordinanza del 1667: e si può credere che il legislatore nell'anno 6 abbia voluto dimostrare per la vecchiaia a per l'umanità minor rispetto e riguardi di quelli che ne aveva mostrato l'ordinanza del 1667? Se, per maggior chiarezza, la legge del 15 germile ha distribuito in due titoli i casi nei quali l'arresto personale poteva essere pronunziato, sia in materia ordinaria, sia in materia di commercio, si può indurre dal silenzio che ha ella serbato nel titolo delle materia di commercio sull'eccezione che aveva precedentemente consacrata in favore de'settuagenari, che

questa eccezione cessava di esser loro applicabile? E se tale stata fosse l'intenzione del legislatore, avrebb' egli mancato di formalmente spiegarsi? »

« *Risposta.* Tutta questa argomentazione non è, per parte della corte reale di Caen, che una ribellione aperta al parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12, che ha per essa come per tutti i tribunali, l'autorità di una legge interpetrativa. Ed altronde, quando questo parere non esistesse, l'interpetrazione che esso ha data al tit. 2 della legge del 15 germile anno 6, non risulterebbe per necessità dal testo medesimo di questa legge? Nel suo primo titolo, questa legge aveva eccettuato dall'arresto personale in materia civile, *i settuagenarii i minori e le donne.* Nel suo secondo titolo, essa non n'eccettua per le materie di commercio, che le donne, i minori, e non parla de' settuagenari. Si può dire con più chiarezza che in materia di commercio, i settuagenari non sono eccettuati dalla regola comune? Si può dire più evidentemente che in materia di commercio, i settuagenari sono sottoposti all'arresto personale, come le donne ed i minori vi sarebbero sottoposti essi stessi, se la legge non avesse creduto dover ripetere, a loro riguardo per le materie di commercio, l'eccezione che aveva stabilita in di loro favore per le materie civili? Del rimanente, si concepisce facilmente perchè il legislatore dell'anno 6 si dimostrò più severo del legislatore del 1667 verso i settuagenari commercianti, ciò avvenne, perchè dal 1667 al 1798, la mala fede aveva fatto, nel commercio, de' progressi a' quali era divenuto necessario opporre nuovi freni.

« Continuazione del terzo motivo Si può qui « applicare ciò che avvenne in seguito dell'ordinanza del 1667. L'ordinanza del 1673, sul « commercio, art. 1 del tit. 7, pronunziava « l'arresto personale in materia di commercio, « come è pronunziato dal tit. 2 della legge del « 15 germile; ma non conteneva alcuna disposizione in favore de' settuagenari, donde potevasi indurre che dal suo silenzio su tal proposito ne risultasse che in materia di commercio i settuagenari potevano essere incarcerati « non ostante la disposizione dello art. 9 del tit. « 34 dell'ordinanza del 1667, ed intanto la « giurisprudenza delle decisioni continuava ad « applicare a' settuagenarii l'eccezione stabilita « nell'ordinanza del 1667, malgrado che l'ordinanza di commercio del 1673, fosse rimasta in silenzio su tal particolare. Il signor « Merlin, nel suo repertorio di giurisprudenza « ce ne appresta la ragione (nell'articolo arresto personale): Ciò avviene, egli dice, per« chè è di principio generale, che le leggi nuove sono sempre considerate riferirsi alle leggi « antiche, cui non sono formalmente contrarie. « Ora se il tit. 2 della legge di germile, che si « può paragonare all'ordinanza del 1673, non « contraria formalmente il tit. 1 di questa me« desima legge, la quale può assomigliarsi al« l'ordinanza del 1667, perchè si deciderebbe, « dopo questi due titoli, altrimenti di ciò che « fu deciso dopo l'ordinanza del 1667 e quella « del 1673? All'opposto si deve dire che, se « vi fosse del dubbio sul vero senso ed il vero « spirito della legge del 15 germile, dovrebbesi interpetrare con ciò che si praticava per « lo innanzi e nel medesimo caso, secondo il « principio altresì invocato dal sig. Merlin, loco « citato, che, le leggi nuove si piegano di pieno « dritto a tutte le eccezioni, che nelle leggi an« tiche modificano le disposizioni che esse abro« gano ».

« *Risposta.* Questi ragionamenti, ancorchè fossero così poco fondati come sono, verrebbero ad infrangersi contra il parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12; ma due parole bastano per giustificare questo parere dal rimprovero di averli proscritti.

« Da una parte, è ben lungi che tra il tit. 2 ed il tit. 1 della legge del 15 germile anno 6, vi sia lo stesso rapporto che trovavasi tra l'ordinanza del 1673 e quella del 1667. L'art. 1 del tit. 7 dell'ordinanza del 1673, non facendo che rinnovare la disposizione dell'art. 9 del tit. 54 dell'ordinanza del 1667, era ben naturale di concluderne che esso non derogava all'eccezione la quale, nell'ordinanza del 1667 modificava questa disposizione in favore de' settuagenarii; ma il tit. 2 della legge del 15 germile anno 6, non è per le materie di commercio una semplice ripetizione del tit. 1 della medesima legge relativa alle materie civili ordinarie; esso è, per quelle, una serie di disposizioni del tutto indipendenti dalle disposizioni relative a questo; ed il legislatore ha così poco inteso ordinare o permettere a' giudici di applicare alle seconde, per interpetrazione dottrinale, tutte l'eccezioni che modificano le prime, che si ha egli stesso data la cura di ripetere nel tit. 2 alcune di queste eccezioni, e che non ripetendole tutte, egli ha evidentemente escluso da questo titolo quelle che non vi son replicate.

« Dall'altra parte, come la corte reale di Caen può essa dire che si debba supplire, colle disposizioni dell'ordinanza del 1667, al preteso silenzio del tit. 2 della legge del 15 germile anno 6, rapporto a' settuagenarii? Tutte le disposizioni dell'ordinanza del 1667, sull'arresto personale, sono espressamente abrogate dall'ultimo articolo della legge del 15 germile anno 6; e sarebbe ben strano che una legge antica supplisse al silenzio reale o supposto della legge nuova, che ne ha pronunziata l'abrogazione.

4. *Motivo.* « Considerando, che posteriormente a questa legge del 15 germile è sopraggiunto il codice civile che, nel titolo 16 determinano un certo numero di casi, ne' quali in

materia civile l'arresto personale può esser pronunziato; e sotto tal titolo, art. 2066, questo codice stabilisce che non può l'arresto aver luogo contro i settuagenari e le donne se non nei casi di stellionato. Ecco adunque anche questa eccezione, stabilita in favore della vecchiaia, consacrata di nuovo dal codice. Egli è vero che l'articolo 2070 soggiunge, che non è derogato alle leggi particolari che autorizzano l'arresto personale nelle materie di commercio, nè alle leggi di polizia o correzionali; nè a quelle che riguardano l'amministrazione del denaro pubblico; ma se questo articolo non isfibra la forza della legge del 15 germile, nè tampoco si può dire che esso l'aumenti; donde ne risulta che dev'essere intesa ed applicata secondo il suo vero spirito, ed uniformemente alle leggi antiche dalle quali non è che la ripetizione ».

« *Risposta*. No, senza dubbio, l'art. 2070 del codice civile non *aumenta la forza* delle disposizioni del titolo 2 della legge del 15 germile anno 6, a rispetto dell'arresto personale in materia di commercio. Ma, senza aumentarne la forza, esso le conserva tali quali sono, e nella loro perfetta integrità. Ora il titolo 2 della legge del 15 germile anno 6, assoggetta i settuagenarii all'arresto personale in materia di commercio; l'articolo 2070 ve gli assoggetta adunque del pari.

5. *Motivo*. « Considerando che il parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12, sembrerebbe contrariare l'interpetrazione che sia testè data alla legge del 15 germile; e se tal era l'ultimo stato della legislazione sopra questo punto, sarebbe senza dubbio difficile di adottare una interpretazione opposta a questo parere; ma dopo tal epoca è sopraggiunto il codice di procedura civile il quale dispone, nel § 5 dell'articolo 800, che se il debitore ha principiato il suo settantesimo anno, a se egli non è reo di stellionato, sarà escarcerato. Questo articolo è tanto più imponente, perchè è generale e deve applicarsi all'esecuzione delle sentenze de' tribunali di commercio, come alla esecuzione delle sentenze de' tribunali civili, perciocchè sono i tribunali civili quelli che trovansi incaricati della esecuzione delle prime, come delle seconde sentenze ».

« *Risposta*. Infine la corte di Caen, dopo aver miseramente lottato contra il parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12, si degno convenire che non potrebbe dispensarsi dal sottomettervisi, ove fosse tuttavia in vigore. Ma essa pretende che sia abrogato dall'articolo 800 del codice di procedura civile. A questo proposito, l'esponente non può che riportarsi a quanto ha osservato più innanzi.

6.° *Motivo*. Considerando che ciò che è decisivo, si è che il progetto del codice di procedura fu inviato dal governo per essere sottoposto alle osservazioni delle corti di appello; e che questo progetto conteneva la medesima disposizione che rinchiude l'articolo 800, con questa differenza che vi era aggiunto: SE IL DEBITORE NON È NÈ STRANIERO, NÈ REO DI STELLIONATO, NÈ FALLITO DOLOSO, NÈ MERCATANTE, NÈ NEGOZIANTE. Le corti di appello di Bourges, di Poitier, di Brusselles ed anche quella di Caen, reclamarono contro di questo articolo, e dimostrarono che un negoziante onesto, pervenuto al suo settantesimo anno, fosse ammesso a partecipare dell'avvantaggio che si accordava agli altri cittadini. È indubitato che il consiglio di stato sentì la giustizia di questo reclamo, poichè non si è lasciato sussistere nell'articolo oltra eccezione al favore accordato a' settuagenari, che quella dello stellionato; donde devesi indurre che la volontà ben pronunziata del legislatore sia stata di non eccettuare il debitore per causa di commercio dalla regola generale, stabilita dal codice civile e da tutte le leggi precedenti ».

Risposta. Questo ragionamento nulla prova, precisamente perchè prova troppo. Ne risulterebbe effettivamente che, colla compilazione diffinitiva dell'art. 800 del cod. di proc. civ., il legislatore abbia inteso esimere dallo arresto personale non solo i settuagenarii commercianti, ma altresì i settuagenarii *falliti dolosi*. Perciocchè le espressioni *fallito doloso* sono state tolte nella compilazione diffinitiva, al pari delle espressioni *mercatante e negoziante*. Ora, sicuramente non oserà alcuno attribuire al legislatore una intenzione così favorevole a' falliti dolosi.

« Oltre che, a qual ragione le espressioni *stranieri*, *fallito doloso*, *mercatante* e *negoziante* sono state tolte dalla composizione diffinitiva dell'articolo 800 del codice di procedura civile: Perchè il consiglio di stato riconobbe che la commessione, la quale aveva disteso il progetto di questo articolo, vi aveva male a proposito mischiato degli oggetti ch'erano esorbitanti dal dritto comune, e che dovevano esser regolati da leggi speciali; perchè eredette di dover rinviare questi oggetti alle leggi di eccezione che dovevano reggerli.

« Nè è questa una sterile congettura che azzarda qui l'esponente; è questa una verità matematicamente dimostrata dallo stesso processo verbale della discussione del codice di commercio nel consiglio di stato.

« Nella seduta del consiglio di stato del 26 maggio 1807, un articolo che formava il ventiduesimo del titolo « della competenza dei tribunali di commercio, *era stato adottato in questi termini*: I settuagenari, che saranno stati incarcerati per debiti di commercio, otterranno la loro libertà dopo sei mesi di detenzione, giustificando innanzi al tribunale civile che sono giunti al loro settantesimo anno, e che

sono in arresto fin dal detto termine di sei mesi ».

« Al certo se la sorte de' settuagenarii incarcerati per debito di commercio, fosse stata regolata dall' articolo 800 del codice di procedura civile, il consiglio di stato non se ne sarebbe più occupato nel codice di commercio. Non erano ancora sei mesi che il codice di procedura civile stava in attività ; e non si può ragionevolmente supporre che il consiglio di stato avesse voluto derogar con questo alle regole che fossero state stabilite con quello in materia di arresto personale, pe' settuagenarii commercianti.

« Ma quel che è anche molto più decisivo, è che la stessa disposizione di cui si tratta, fu tolta, sulla dimanda del tribunato, dalla compilazione diffinitiva del codice di commercio, e che essa lo fu precisamente per la ragione, che i settuagenarii commercianti non debbono essere ammessi al favore che accorda a'debitori incarcerati per debiti civili ordinarii l' articolo 800 del codice di procedura civile.

« Nella seduta del consiglio di stato del 18 luglio 1801, si rendette conto dal signor Beugnot, in nome delle sezioni di legislazione e dell' interno, delle osservazioni fatte dal tribunato sul titolo adottato nel 26 maggio ; ed ecco ciò che l'esponente ha estratto egli stesso, a questo proposito dalla minuta del processo verbale del consiglio di stato. « Il signor Beugnot dice « che il tribunato dimanda la soppressione del« l' articolo 22 ; ecco i suoi motivi: l' articolo « nel modo come sta nel progetto, sembra un « termine medio adottato da' compilatori, tra « due opinioni opposte che si sono manifestate « ne' tribunali dopo la promulgazione del codi« ce civile. Secondo la prima, l' arresto perso« nale in materia di commercio, dev' esser ri« stretto per principii di umanità ; come lo è « nelle materie civili; ed i settuagenarii, al pari « delle donne, ne debbono essere liberati. — « Secondo l' altra opinione, all' opposto, biso« gna conservare il rigore dell'*antica ordinan« za* di commercio (1) e lasciare, nelle materie « di commercio, i settuagenari e le donne s« venti qualità di pubbliche mercantesse, sotto« posti come ogni altro all' arresto personale. « —Qualunque partito si adotti a tal riguardo, « il mezzo termine proposto sembra urtare u« gualmente l'una e l'altra opinione. L'arresto « personale non è stato introdotto che per dare, « nella persona istessa del debitore, un pegno « al creditore. Ora di qual uso sarà questo pe« gno se il creditore è certo che deve sfuggir« gli sei mesi dopo? o piuttosto, qual sarà l'uo« mo così cattivo calcolatore per avventurar le « spese di una cattura e le anticipazioni che e« sigerà il nutrimento del suo debitore in pri« gione, allor ch' ei vedrà che questo debitore « può uscir di prigione senza pagarlo ? La di« sposizione, sotto questo rapporto, avrà il di« fetto di non offrire che un rigore apparente, « ma inutile e puramente comminatorio. Val « meglio scegliere francamente tra le due opi« nioni opposte, che di conciliarle con un tal « mezzo. — A questo riguardo le sezioni riunite « pensano che il sistema dell' antica giurispru« denza, per quanto severo fosse, non era che « giusto e necessario. — Il codice civile non vi « ha derogato, perciocchè ha lasciato formal« mente le materie di commercio sotto l'impero « della legislazione commerciale ; e veramente « vi è gran ragione per distinguere, relativa« mente all' arresto personale, l' obbligazione « civile dall' obbligazione di commercio. Il cre« ditore che contratta civilmente, conosce il suo « debitore; può vedere la sua età ed assicurar« sene; e quando acconsenta di trattar seco lui, « qualunque settuagenario, o prossimo a di« venirlo, è considerato non aver calcolato sulla « garantia che l' arresto personale avrebbe pa« tuto dargli a riguardo di un debitore di età « meno adulta. — Ma colui che riceve o gira « una lettera di cambio, non conosce il più del« le volte, nè il traente, nè gli altri giratarii; e « deve sempre tener per certo ch'egli avrà con« tro di essi la pienezza di tutte le garantie le« gali, altrimenti i mezzi di frode diverrebbero « così facili, che vi sarebbe gran danno in ve« derli aumentare ancora di più, gli uomini a« stuti non mancherebbero di avere tra i loro « commessi o i loro confidenti, de'settuagenarii « pronti a dargli delle firme. Si può concepire « inoltre che fra due giratarii dello stesso effet« to, vi fosse una tal disuguaglianza, che in « mancanza di pagamento, il secondo sarebbe « messo in prigione, perchè non avrebbe che « sessant' anni, nel mentre il primo rimarrebbe « libero, per averne settanta ? Di modo che, « con un arrovesciamento di ogni giustizia, il « garantito pagherebbe colla sua persona in « soddisfazione del garante, e non potrebbe ri« gettar su di lui i rigori che soffrirebbe per

(1) È corso qui un lieve equivoco : l' antica ordinanza di commercio è messa in luogo della legge del 15 germile anno 6 ; ma la quistione resta la stessa.

» causa sua. — La proposizione del tribunato è « adottata.

» Qui, ogni specie di dubbio sparisce; egli è chiaro, più chiaro del giorno, che il consiglio di stato ed il tribunato son convenuti, nella compilazione diffinitiva del codice di commercio a riguardere come estranea alle materie commerciali la disposizione dell'art. 800 del cod. di procedura civile. il quale ordina che le porte della prigione verranno aperte al debitore incarcerato, dal momento che sarà entrato nel suo settantesimo anno; e che la loro intenzione comune sia stata di lascier sussistere la disposizione del tit. 2 della legge del 15 germile anno 6, manifestata col parere del 6 brumaio anno 12, il quale fa cessare, nella materie di commercio, il privilegio de' debitori settuagenarii.

» Sesto motivo. » Considerando infine di non potersi supporre che i legislatori dell'anno 6 abbiano voluto essere più severi degli antichi legislatori, mentre si veggono al contrario stabilire, in favore di tutti i debitori senza eccezione, delle cause e de' mezzi di liberazione dal carcere che non erano conosciuti per lo innanzi. Così, al termine di cinque anni di detenzione, la legge del 15 germile vuol che il debitore sia rilasciato di pieno dritto, e che lo sia anche prima, se paghi un terzo del suo debito, e se dia una malleveria pel dippiù. »

« *Risposta*. Qui la corte di Caen ritorna al suo primo sistema sulla maniera d'interpetrare il tit. 2 della legge del 15 germile anno 6; persiste essa ancora a sostenere che il titolo 2 della legge da' 15 germile anno 6, conserva, in favore de' settuagenarii commercianti, il privilegio che loro accordava l'ordinanza del 1667, relativamente all'arresto personale; e con ciò si mette in istato di ribellione contra il parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12.

« Del rimanente, niente di più futile quanto il pretesto col quale sostiene la sua dottrine. Da che coll'art. 18 del suo terzo titolo concernente « il modo di esecuzione delle sentenze che importano l'arresto personale » titolo che era comune alle materie civili ordinarie, ed alle materie di commercio, e che è ora abrogato; la legge del 15 germile anno 6 voleva che ogni persona legalmente incarcerata ottenesse la sua libertà col pagamento del terzo del debito, con cauzione per lo di più, e col decorso di cinque anni consecutivi di detenzione, ne risulta che pel tempo che questo articolo è stato in vigore, il settuagenario commerciante che era stato personalmente costito, poteva ottenere la sua libertà coll'uno o coll'altro di siffatti mezzi. Ma conchiuderne che esso era allora e che sia anche al presente al coverto dell'arresto personale, per la sola considerazione che è settuagenario, è lo stesso che disprezzare tutte le regole della sana logica.

» Sì, il legislatore dell'anno 6 volle mostrarsi più umano verso i debitori in arresto, di quel che lo sia stato l'ordinanza del 1667 e di quel che lo sia inoltre la legge attuale. Ma altro è voler addolcire la sorte di tutti i debitori imprigionati in generale, altro è volere che il tal debitore non possa essere incarcerato; ed argomentare dall'una cosa all'altra, è un argomentare sopra due oggetti assolutamente dissimili.

« Laonde svaniscono tutti i motivi che hanno determinato la corte di Caen ad insorgere contro la decisione della corte del 10 giugno 1807; laonde rimangono in tutta la loro forza i mezzi che richiamano la censura della corte sopra un sistema, che ha essa di già proscritto.

« Ciò considerato, piaccia alla corte, visto l'art. 88 della legge dei 27 ventoso anno 8, gli articoli 1 e 4 della legge del 15 germile anno 6, ed il parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12, cassare ed annullare, nell'interesse della legge e senza pregiudizio della sua esecuzione tra le parti interessata, la decisione della corte di Caen qui sopra menzionata e la di cui spedizione è qui unita, ed ordinare che a cura dell'esponente, la decisione che interverrà, sia impressa e trascritta su' registri di detta corte.

» Fatto nel *parquet*, il 9 dicembre 1812. *Firmato* Merlin.

» Inteso il rapporto del signor Minier, visto l'art. 88 della legge del 27 ventoso anno 8.., visto l'art. 1, tit. della legge del 15 germile anno 6 . . . , visto altresì il parere del consiglio di stato del 6 brumaio anno 12, approvato nell'11 dello stesso mese, sulla quistione di sapere se l'arresto personale dovesse esser pronunziato contra i settuagenarii che avevano firmato delle lettere o biglietti di cambio, e prescrivente « che, nello stato attuale della legislazione, l'arresto personale dev'essere pronunziato contra i settuagenarii, che hanno sottoscritto lettere o biglietti di cambio, per la ragione che l'art. 2 della legge del 15 germile anno 6, tit. 2, non eccettua dalla disposizione dell'art. 1, che ha stabilito lo arresto personale contra i soscrittori delle lettere di cambio e biglietti, che le donne ed i minori non commercianti (donde risulta); che l'eccezione disposta in favore de' settuagenarii coll'art. 5 del tit. 1 della stessa legge, non è applicabile che all'arresto personale in materia civile e non in materia di commercio; » considerando che derivi dalle citate leggi, che la legge del 15 germile anno 6, la quale ristabilì l'arresto personale, non ne ha eccettuato i settuagenarii se non in materia puramente civile e non in materia di commercio; che questa legge sia stata con-

servato in tutta la sua forza, dell'art. 2070 del codice civile, e che l'art. 800 del codice di procedura civile non contenendo deroga- zione al detto art. 2070 del codice civile, non debba essere interpetrato che ne' suoi rapporti colle leggi anteriori sussistenti; per questi motivi, la corte, facendo dritto alla requisitoria del procurator generale, cassa ed annulla... »

Nel 15 giugno dell'anno medesimo, simile decisione, a rapporto del sig. Gaudon.

Il sig. Rombert era stato arrestato per un debito di commercio. Aveva chiesto la nullità del suo imprigionamento, sull'appoggio, che all'epoca in cui era stato incarcerato, aveva più di settant'anni; e la sua dimanda era stata accolta dalla corte di Brusselles.

Ma sul ricorso in cassazione del sig. Van-Melder, di lui creditore, s'interpose a citata decisione che cassa (V. il *bollettino civile*.)

Ma che si dovrebba a questo proposito decidere, se il debito di commercio o la lettera di cambio che un settuagenario sarebbe al presente in mora di soddisfare, fosse di una data che si riportasse ad un'epoca in cui l'ordinanza del 1667 faceva ancora legge per l'arresto personale?

Ne' 29 maggio e 7 agosto 1790, sentenze del *Châtelet* di Parigi, che condannano il signor Dusaillant, con arresto personale, a pagare al sig. Dury una lettera di cambio di 13,500 lire. Nel 21 novembre 1808, il sig. Dury le fa intimare al sig. Dusaillant, con precetto di soddisfarvi.

Nel 25 dello stesso mese, il sig. Dusaillant cita il sig. Dury innanzi al tribunale civile del dipartimento della Senna per sentir pronunziare, che per esser egli entrato nel suo settantesimo anno, e che le leggi del tempo in cui le due sentenze erano state pronunziate, mettevano i settuagenarii anche commercianti o che avevano sottoscritto lettere di cambio al coverto dell'arresto personale, verrebbe proibito al signor Dury di avvalersi di questo mezzo contro di lui.

Nel 9 aprile 1809, sentenza la quale, « attesochè la legge del 9 marzo 1793 aveva abolito l'arresto personale; che coloro i quali in quell'epoca erano sottoposti a tal coazione, venero con questa legge rimessi in uno stato di libertà che non fu distrutto da alcuna legge posteriore; che, se la legge del 15 germile anno 6 ristabilì l'arresto personale, ciò non fu che per l'avvenire; che quindi l'arresto personale non può aver luogo se non in virtù di titoli avvenuti sotto l'azione di questa legge, e non in virtù di titoli o sentenze anteriori al 1793; proibisce al signor Dury di porre in esecuzione, per via di arresto personale, le sentenze da lui ottenute contra il sig. Dusaillant, dal *Châtelet* di Parigi, nel 29 maggio e 7 agosto 1790 ».

Il sig. Dury appella da questa sentenza. — Con decisione del 16 marzo 1811, la corte di Parigi annulla l'appello. « Attesochè trattasi dell'esecuzione delle sentenze de' 29 maggio e 7 agosto 1790; e che a quell'epoca la disposizione dell'art. 9 del tit. 34 dell'ordinanza del 1667, relativa a'settuagenarii, si applicava alle materie di commercio, come alle materie puramente civili ».

Gli eredi del sig. Dury ricorrono in cassazione contra siffatta decisione.

« Vi sono in questa causa (io dissi all'udienza della sezione da' ricorsi, nel 21 aprile 1813), tre verità incontrastabili; la prima, che le condanne ad arresto personale che erano state pronunziate prima della legge del 9 marzo 1793 e che questa legge aveva paralizzate, ripresero tutta la loro forza per effetto della legge del 28 ventoso anno 5; la seconda, che prima della legge del 15 germile anno 6, i settuagenarii erano sciolti dall'arresto personale in materia di commercio e di lettere di cambio, come in materia civile ordinaria; la terza che, dopo la legge del 15 germile anno 6, i settuagenarii commercianti o che avevano firmato lettere di cambio, sono soggetti all'arresto personale, al pari degl'individui al di sotto di questa età.

« La prima di queste tre preposizioni vien giustificata da cinque decisioni della corte, dei 4 nevoso anno 9, 21 germile anno 10, 2 e 3 agosto 1808 e 18 marzo 1812.

« La seconda lo è ugualmente con tre decisioni del parlamento di Parigi, de' 21 luglio 1739, 22 febbraio 1759 e 15 marzo 1766.

« La terza lo è da due decisioni della corte, la prima del 10 giugno 1807, la quale rigettò, sul rapporto del citt. Bailly, il ricorso del signor Canalis-Oglou in cassazione di una decisione della corte di Parigi, colla quale, quantunque dell'età di settantadue anni, era stato egli giudicato validamente arrestato per difetto di pagamento di una lettera di cambio che aveva sottoscritta. L'altra del 3 febbraio ultimo, che cassò sopra nostra requisitoria, e nell'interesse della legge, una decisione della corte di Caen, colla quale un settuagenario commerciante era stato liberato dall'arresto personale.

« Dalla prima di queste tre proposizioni, risulta chiaramente che, nel caso nostro, la corte di Parigi ha con somma giustizia condannato, nel modo come ha motivata la decisione impugnata dagli eredi del signor Dury, l'errore al quale si era abbandonato il tribunale di prima istanza, nel fondare il divieto d'imprigionare il signor Dusaillant sul pretesto che le sentenze de' 27 maggio e 7 agosto 1790 non avevan ricuperata, colla legge del 28 piovoso anno 5, la prerogativa che aveva loro tolta quella del 9 marzo 1793, di produrre lo arresto personale.

« Ma la corte di Parigi ha essa del pari ben

giudicato, prendendo per guida della sua decisione la seconda delle tre nostre proposizioni, e non è piuttosto alla terza che avrebbe dovuto appigliarsi? In altri termini, è in vigor della legge del tempo in cui furono pronunziate contra il signor Dusaillant le condanne all'arresto personale delle quali si tratta, o al contrario in vigor della legge attuale, che dev' esser decisa la quistione di sapere se l'età di settant' anni, debba o no garentire il signor Dusaillant dall' arresto personale? Ecco ciò che c' incumbe di esaminare.

« In tesi generale, per tutto ciò che si rapporta al modo di esecuzione di un titolo di credito, la legge che si deve prender per guida, non è nè quella del tempo in cui il debito fu contratto, nè quella del tempo in cui fu profferita la sentenza che ha condannato il debitore a pagarlo; e unicamente quella del tempo in cui la stessa esecuzione si pratica.

« Senza dubbio, allorchè è quistione della validità di un obbligo, allorchè trattasi di determinarne gli effetti nel merito, non si deve, nè si può consultare che la legge sotto l'impero della quale l'atto si è stipulato. Ma, dice Boullenois, nel suo « trattato degli statuti personali e reali, tomo 1, pag. 531, quando si tratta di mera esecuzione, bisogna seguir le leggi del luogo in cui si fa l'esecuzione; » e ciò che questo autore stabilisce in rapporto *al luogo*, naturalmente si applica *al tempo*.

« Quindi è che la sezione civile rigettò, nel 22 marzo 1809, a rapporto del signor Boyer e sulle nostre conclusioni, il ricorso del signor Swan, americano, in cassazione di una decisione della corte di Parigi, che l'aveva giudicato validamente arrestato in virtù della legge del 7 settembre 1807, pel pagamento di un debito che aveva contratto a profitto di un Francese, anteriormente a questa legge. Quindi è ch' essa rigettò questo ricorso: « atteso che la « legge del 10 settembre 1807 debb'essere con« siderata come una legge di polizia, una mi« sura di sicurezza presa nell' interesse nazio« nale contra i debitori stranieri, la quale non « arreca veruo pregiudizio alla sostanza de' loro « obblighi, ma è soltanto introduttiva di un « nuovo modo di pervenire alla esecuzione dei « detti obblighi; che una tal misura è, di sua « essenza, suscettibile di una esecuzione istan« tanea, e non ammette alcuna eccezione presa « dell' anteriorità del debito; che quindi, con« fermando a riguardo del ricorrente in cassa« zione, l'applicazione che gli era stata fatta « della legge del 10 settembre 1807, la deci« sione impugnata non dà a questa legge un « effetto retroattivo contrario al suo voto ».

« Se dunque noi dovessimo qui soffermarci al principio generale sul modo di esecuzione de' titoli di credito, non vi sarebbe verun dubbio che la corte reale di Parigi avrebbe dovuto prendere per regola la disposizione dell' ordinanza del 1667, che sottraeva i settuagenarii anche commercianti dall' arresto personale, e che essa avrebbe dovuto determinarsi unicamente in vista della legge del 15 germile anno 6, la quale, in fatto di arresto personale per debito di commercio e lettere di cambio, non accorda alcun privilegio all' età di settant' anni.

« Ma questo principio generale non è, per quel che riguarda l' arresto personale, modificato da una eccezione particolare al modo di esecuzione de' titoli di credito il cui debito risale al di là della legge de' 28 ventoso anno 5?

« Se il principio generale fosse applicabile a questi titoli, se non esistesse per rapporto a questi titoli una eccezione innanzi alla quale dovesse piegare l' arresto personale, dovrebbe infallibilmente essere oggidì pronunziato per i debiti di commercio che sono stati contratti, per le lettere di cambio che sono state sottoscritte per tutto il tempo che fu in vigore la legge del 9 marzo 1793.

« Intanto è certo che esso non può esserlo, e la corte cassò nel 17 pratile anno 12, a rapporto del sig. Coffinhal, una decisione della corte di Bordò nel 9 fruttidoro anno 9, che aveva giudicato il contrario in danno del sig. Segur.

« Bisogna dunque che, relativamente a' titoli di credito commerciale i quali rimontano al di là della legge del 28 ventoso anno 5, portante l' abrogazione di quella del 9 marzo 1793, esista una eccezione al principio generale da noi richiamato.

« Ed in effetti, questa eccezione è scritta nella stessa legge del 28 ventoso anno 5. « Le obbligazioni (vi è detto) che fossero contratte posteriormente alla promulgazione della presente legge, e per la mancanza di pagamento delle quali le leggi anteriori pronunziavano l' arresto personale, vi saranno sottoposte come per lo passato ». Egli è chiaro che con ciò vien derogato al principio generale, il quale esige che il modo di esecuzione di un titolo di credito si regoli colla legge del tempo in cui questo titolo si esegue; è chiaro che con ciò, le obbligazioni che trovansi sottratte dall' arresto personale colla legge del tempo in cui eransi contratte, hanno continuato ad esserlo anche dopo la pubblicazione della legge del 28 ventoso anno 5.

« Ed osserviamo bene che le obbligazioni di commercio le quali, all'epoca della pubblicazione della legge del 28 ventoso anno 5, erano affrancate dall'arresto personale, lo sono ancora presentemente.

« Poichè, da una parte, l' art. 2084 del codice civile conserva tutta la loro autorità alle leggi anteriori sull'arresto personale in materia di commercio, e per conseguenza alla legge del 15 germile anno 6.

« D' altra parte, la legge del 15 germile

anno 6 non è, come lo dichiara essa stessa nel suo proemio, che la continuazione ed il compimento di quella del 28 vento o anno 5; essa dunque conserva implicitamente la disposizione della legge del 28 ventoso anno 5, che limita alle obbligazioni posteriori alla sua pubblicazione il ristabilimento dall'arresto personale; essa conserva dunque implicitamente la disposizione della legge del 28 ventoso anno 5, la quale conferma l'esenzione dell'arresto personale in favore delle obbligazioni contratte sotto l'impero della legge del 9 marzo 1793. Questo è anche ciò che la corte giudicò formalmente colla decisione del 17 pratile anno 12, da noi poeanzi citata; perciocchè era molto tempo dopo la pubblicazione della legge del 15 germile anno 6, era per effetto di una decisione del 9 fruttidoro anno 9, che la corte di appello di Bordò aveva pronunziato l'*arresto personale* contra il signor Segur, a motivo di un debito commerciale che aveva contratto nel 1794; e la corte, cassando questa decisione, diffinì nettamente che la legge del 15 germile anno 6 non aveva fatto cessare, relativamente alle obbligazioni contratte sotto l'imperio della legge del 9 marzo 1793, l'eccezione scritta nella legge del 28 ventoso anno 5.

« Ciò che prova inoltre che, relativamente a' titoli di credito la di cui data rimonta al di là della legge del 28 ventoso anno 5, non si deve seguire, per quanto riguarda l'arresto personale, il principio generale che non fa dipendere il modo di esecuzione di un titolo di credito, se non dalla legge del tempo dell'esecuzione medesima; ciò che inoltre prova che, relativamente a questi titoli, il principio generale deve cedere ad una eccezione di cui son questi titoli l'oggetto speciale; ciò che in oltre prova che, relativamente a questi titoli, il modo di esecuzione non deve dipendere che dalla legge del tempo in cui furono stipulati; è precisamente il modo con cui la corte motivò le quattro decisioni de' 4 nevoso anno 9, 21 germile anno 10, 2 e 3 agosto 1808, sulla quistione di sapere se la legge del 28 ventoso anno 5, aveva o no renduto tutto il loro effetto alle condanne ad arresto personale pronunziate, ed alle obbligazioni con arresto sottoscritte prima della legge del 9 marzo 1793.

« A primo colpo d'occhio, sarebbe sembrato che la legge del 28 ventoso anno 5, non ristabilendo l'arresto personale che per le obbligazioni posteriori alla pubblicazione, ne affrancava non solo quelle contratte sotto la legge del 9 marzo 1793, ma ben anche le altre contratta avanti questa ultima legge.

« Ma la corte considerò due cose: la prima, che la legge del 28 ventoso anno 5 rivoca in termini espressi la legge del 9 marzo 1793; e che nel rivocarla, le toglie tutto l'effetto che aveva momentaneamente prodotto in pregiudizio de'creditori di obbligazioni con arresto personale anteriori alla sua pubblicazione; la seconda, che queste obbligazioni essendo state *contratte sotto la garantia dell' arresto personale*, era giusto che si avesse riguardo, pel modo della loro esecuzione, alla legge sotto l'impero della quale i debitori le avevano sottoscritte. In conseguenza, colle due citate decisioni, essa conservò delle sentenze inappellabili, che avevano condannato con arresto personale al pagamento di debiti di commercio anteriori alla legge del 9 marzo 1793; e colle altre due cassò delle sentenze inappellabili, che avevano liberato dall'arresto personale de' debitori di obbligazioni di commercio della stessa data.

« È dunque ben costante che, sulla quistione di sapere se vi sia luogo o no all'arresto personale per i debiti anteriori alla legge del 28 ventoso anno 5, non è già alla legge del tempo della esecuzione, ma a quella del tempo della obbligazione, che conviene attenersi.

« È dunque ben costante che se, nel caso nostro, la legge del tempo in cui il signor Dusaillant sottoscrisse una lettera di cambio di 13,500 lire a profitto del signor Dury, non l'aveva sottoposto all'arresto personale per lo pagamento di un tal effetto, il signor Dusaillant sarebbe, in questo momento, sottomesso all'arresto personale, cui la legge del 15 germile anno 6 assoggetta attualmente tutti i soscrittori di lettere di cambio, siano o no mercatanti.

« È dunque ben costante che il sig. Dusaillant non potrebbe al presente esser astretto con arresto personale al pagamento di questa lettera di cambio, che in virtù della legge sotto l'impero della quale la sottoscrisse.

« Ora, questa legge che ci dice relativamente al sig. Dusaillant?

« Essa ci annunzia che nel firmare una lettera di cambio, egli si sottomise all'arresto personale.

« Ma essa ci dice nel tempo stesso che non vi si sottomise che fino al suo settantesimo anno?

« Essa ci dice che si riservò egli il privilegio che attribuiva a tutti i soscrittori indistintamente di non poter essere astretti con arresto personale in materia civile e di commercio, se non per causa di stellionato.

« Essa ci dice in conseguenza, che la decisione impugnata dagli eredi del signor Dury, ha giudicato benissimo.

« E per queste considerazioni noi stimiamo che vi sia luogo a rigettare il ricorso in cassazione, ed a condannare il ricorrente all'ammenda ».

Con decisione del 21 aprile 1813, a rapporto del Signor Favard de Langlade. « Atteso che risulta dalla combinazione degli articoli 4 e 9 del tit. 34 dell'ordinanza del 1667, che i settuagenarii non potevano esser imprigionati per debiti di commercio; che l'or-

dinanza del mese di marzo del 1673 non derogò a questa eccezione, la quale venne confermata dall'antica giurisprudenza; che la legge del 24 ventoso anno 5, nel ristabilire l'arresto personale abolito dalla legge del 9 marzo 1793, conservò le disposizioni delle antiche leggi; che d'allora, le obbligazioni contratte sotto l'impero di queste leggi, debbono conservare il privilegio che era stabilito in favore de'settuagenarii, ed al quale la legge del 15 germile anno 6 in nulla derogò per lo *passato*, ma solamente per l'*avvenire*; che le sentenze interposte contra Dusaillant rimontano al 1790; che quest'ultimo essendo pervenuto al suo settantesimo anno fin dal 1808, si trovò da tal momento sottratto all'arresto personale pronunziato contro di lui; e che giudicando in tal modo, la decisione impugnata non ha violato alcuna legge; la corte rigetta il ricorso ».

« E perchè la materia sia più copiosamente chiarita, mi sembra utile riferire qua due arresti pubblicati dal Dalloz ».

Borredon fu condannato coll'arresto personale dal tribunale di commercio di Clermont-Ferrand, al pagamento d'una somma di 6,000 franchi in favore della Chabrillat, valore di lettere di cambio da lei sottoscritte. — Avendo voluto la Chabrillat far eseguire una tale sentenza, Borredon pretese che non poteva essere arrestato, perchè pervenuto al suo settantesimo anno. — Nel 27 aprile 1813, sentenza che ammise la sua pretensione, atteso che, secondo l'art. 800, ogni persona la quale è entrata nel suo settantesimo anno non può arrestarsi, a meno che non sia rea di stellionato. — Appello; e nel 25 agosto 1813, arresto di conferma della corte di Rion.

Ricorso della Chabrillat, per falsa applicazione dell'art. 800, c. pr., e per violazione degli articoli 1.°, tit. 2, legge 15 germile anno 6, e 2070 c. c.

ARRESTO

LA CORTE. — Sulle conch. dell'av gen. Joubert; — Veduto l'art. 1.°, tit. 2, legge 15 germile anno 6, e l'art. 2070 c. c.; — Ed atteso che l'art. 800 c. pr., sebbene pubblicato posteriormente ai detti articoli, non ha per nulla derogato alla loro disposizione, in ciò che riguarda i debiti puramente commerciali; Donde emerge che le decisione impugnata, liberando il convenuto dall'arresto personale, pel motivo ch'era pervenuto al suo settantesimo anno, ha fatto una falsa applicazione del detto articolo alle specie della causa nella quale trattavasi del pagamento delle cambiali da esso sottoscritte, ed ha in conseguenza manifestamente contravvenuto a due testi delle leggi sopra citate; — Cessa.

Del 7 agosto 1815. — C. cass.; sez. civ. — Desèze p. pr. — Pajon rel. — Loiseau ed Ilua av.

§ 5. — « Si è giudicato ancora che il codice di commercio non ha abrogato la legge del 15 germile anno 6 sull'arresto personale in materia commerciale; — Che l'art. 800, § 5, c. pr. non ha derogato nè all'art. 2070, c. c., nè alla legge del 15 germile anno 6; che in conseguenza, sotto il codice di commercio, come sotto il codice civile e di procedura, i settuagenerii vanno soggetti all'arresto personale per debiti commerciali ».

(*Favers* C. *Devas-Bauwens*).

Favers, fabbricante, fu arrestato ad istanza di Devas Bauwens, in virtù di una condanna con arresto personale, ottenuta contro di lui pel pagamento di 5,400 franchi. Egli aveva cominciato il suo settantesimo anno nel momento in che venne arrestato. Ei dimandò in conseguenze d'esser posto in libertà conformemente allo articolo 800 c. pr. Sentenza che non emmise la sua dimanda.

Appello. — La legge del 15 germile anno 6, ei disse, era state conservate dall'articolo 2070 c. c. e non esisteva ancora alcun codice riguardo al commercio: si è dunque dovuto pensare che i principii di queste legge ancora dovevano esser osservati. — Ma tutto cangiò colle promulgazione del codice di commercio. Effetto naturale di questo codice è stato di abolire tutte le altre leggi che dispongvano su di alcun punto di diritto commerciale; la legge del 15 settembre 1807 lo ha disposto testualmente. Se alcuni oggetti non trovansi trattati in questo libro; ciò non è accaduto perchè il legislatore abbia voluto che fossero regolati da leggi particolari anteriori, che omai non più esistono; ma perchè ha voluto che fossero regolati dal diritto comune, sviluppato ne' codici civile e di procedura.

Lo spirito di quest'ultimo codice, il quale tratta delle materie commerciali come delle materie puramente civili, contenendo un intero titolo sulla procedura innanzi ai tribunali di commercio, si è di estendere ai negozianti il favore del § 5 dell'articolo 800. Basta per convincersena l'osservare in quai termini questo articolo era conceputo nel progetto, e quali furono le osservazioni le quali fecero modificare la prima compilazione.

« Il debitore legalmente arrestato, erano i termini del progetto, può ottenere la sua liberazione. . . se ha compiuto il suo settantesimo anno; e se, in quest'ultimo caso, non è nè straniero, nè reo di stellionato, nè bancarottiere frandoleoto, *nè mercante o negoziante*.

Nel codice attuale sta detto soltanto: « Se il debitore ha cominciato il suo settantesimo anno, e se in questo caso, non è reo di stellionato. »

È stato mestieri nell'ultima compilazione so-

stituire la parola *cominciato* all' altra *terminato*; giacchè senza di questo, la nuova legge sarebbe stata in ciò in contraddizione coll' articolo 2066 c. c. il quale testualmente dispone che « basta che il settantesimo anno sia *cominciato* per godere il favore accordato a'settoagenari.» Non si è dovuto farvi menzione degli *stranieri*, perchè dovevasi a momenti pubblicare la legge del 10 settembre 1807, la quale pronunziava sulla loro sorte: — I *bancarottieri fraudolenti* han dovuto del pari non esservi considerati: essi dovevano essere il soggetto d' una gran parte del codice di commercio che stavasi preparando. — Ma perchè si è soppressa la eccezione relativa ai *mercanti* e *negozianti*? — Ciò è accaduto perchè proponevasi di trattare di essi nel codice di commercio, poichè non si è fatta alcuna parola de' medesimi in questo codice in riguardo all' arresto personale. — Ciò è avvenuto perchè si è voluto estendere ad essi, come a tutti gli altri cittadini, la disposizione dell' articolo 800 c. pr. Questa modificazione venne ammessa dietro i forti reclami della corte di appello di Poitiers, di Caen, di Douai e di Rouen. Fu fatto osservare da tutte queste corti che l' età senile e non già la professione era il motivo di addolcire la legge, e che la vecchiezza era tanto rispettabile in un negoziante quanto in un semplice cittadino od in uomo senza alcuno stato.

L' intimato sostenne al contrario che il codice di commercio aveva abolite le antiche leggi soltanto *relativamente alle materie commerciali sulle quali non istabilisce alcuna cosa.* Questi sono i termini espressi dell' articolo 2 legge 15 settembre 1806.

DECISIONE.

LA CORTE; — Considerando che la legge 15 germile anno 6 la quale rimette in vigore i principii dell' arresto personale, determina i casi ne' quali questi principii sono applicabili sì in materia civile che in materia commerciale; che queste materie sono nullameno distinte e distribuiti in titoli separati ciascuno de' quali è intitolato nel modo suo proprio; — Che in fatti il titolo 1.° accorda la esenzione dell' arresto personale tanto per riguardo dell' età quanto per quello del sesso, ma rispetto ai debitori per debiti puramente civili, nel mentre che il titolo 2 sottopone generalmente a tal mezzo di esecuzione ogni fatta di negozianti o mercanti; e ogni persona che sottoscriva lettera o biglietti di cambio; senza pronunziar esenzione in favore de'settuagenarii, delle donne o de' minori, eccetto il caso quando le donne ed i minori non commercianti avessero firmato lettere o biglietti di cambio. Ch'è dunque evidente che le materie civili, lungi di comprendere le materie commercioli, loro sono per contrario opposte, come lo sono alle materie criminali; che dall'articolo 19 sono abrogati tutti i regolamenti, tutte le leggi ed ordinanze precedentemente rendute riguardo all' esercizio dell' arresto personale in materia civile e di commercio. — Considerando che il codice civile dispone sull'arresto personale in materia civile soltanto, e che l'articolo 2070 espressamente dichiara che non si è per nulla derogato alle leggi particolari le quali autorizzano l' arresto nelle materie di commercio, nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle che riguardano la pubblica amministrazione che risulta da ciò che sotto l' impero di un tal codice i settuagenarii sono rimasti soggetti all' arresto personale, il quale era stato autorizzato rispetto ad essi dal titolo 2, legge 15 germile anno 6; — Considerando che il codice civile si compone di principii e decisioni la cui esecuzione forma il solo oggetto del codice di procedura; che bisogna, per conseguenza intendere il secondo codice nelle sue relazioni col primo, di modo che l'articolo 800, n° 5 c. pr. si riporta evidentemente all' art. 2066 c. c. modificato dall' articolo 2070, perciò che riguarda i settuagenarii sottoposti all' arresto personale per debiti di commercio e per lettere di cambio, in virtù del mentovato titolo 2; che in ultimo risultamento l' articolo 800, n.° 5, occupasi specialmente di prevenire la diversità delle opinioni che aveva diviso i tribunali su queste due quistioni: 1.° se il debitore ch'è divenuto settuagenario trovandosi imprigionato può ottenere il suo rilascio; 2.° se basta che il debitore arrestato abbia cominciato il settantesimo anno; che la risoluzione di questi dubbi, sulla durata e sul termine dell' arresto, non induce una derogazione necessaria all' art. 2070 c. c., poichè può ben applicarsi senza derogare a questo codice, facendo cessare l' arresto personale riguardo alle persone detenute per debiti civili prima del loro settantesimo anno; — Annulla l' appello.

Del 7 aprile 1810. — C. di Brusselles.

Articolo 3.°

L'imprigionamento per debito commerciale cesserà di dritto dopo un anno quando l'ammontare della condenna principale non si elevi a 500 franchi;
dopo due anni quando non si elevi a 1,000 franchi;
dopo tre anni quando non si elevi a 3,000 franchi;
dopo quattro anni quando non si elevi a 5,000 franchi;
dopo cinque anni quando sia di 5,000 franchi e al di là.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

416. Delle somme per le quali può pronunziarsi l'arresto personale in materia commerciale. Ricordo del dritto civile.
417. Continuazione. Dritto anteriore alla legge del 1832 è relativo alle materie civili.
418. La legge del 1832. *Minimum* di 200 fr. Rinvio a' numeri 363, 364.
419. Altro immegliamento introdotto dalla L. del 1832.
420. Qualunque imprigionamento in materia commerciale debbe avere un limite di tempo. Il *maximum* è di cinque anni.
421. Al di sotto avvi una scala proporzionale, che varia secondo l'importanza delle somme debite. Il *minimum* è d'un anno.
422. Esempii di debitori ostinati i quali preferiscono restare in prigione anzichè pagare.
423. Obbiezione contro la gradazione adottata dal nostro articolo, e risposta.
424. Per calcolar la somma a cui può esser affisso l'arresto personale non s'à a tener conto che del principale.
425. Del cumulo de' diversi capi di condanna. Rinvio.
426. Continuazione.

416. Egli è risaputo che, nelle materie civili, l'arresto personale non può pronunziarsi per una somma di 300 fr. (a). Noi ne abbiam detta altrove la ragione (b): quando il debito è minimo, il sagrifizio della libertà sarebbe fuor di proporzione col danno sofferto dal creditore. Si suppone d'altra parte che chi non può pagare un debito modico è nell'indigenza; e sarebbe un rigore inutile di sottometterlo a una pruova di solvibilità il cui risultato è quasi certo anticipatamente. E poi allorchè il capitale dovuto è così minimo che le spese dell'arresto personale lo sorpasserebbero, egli è un render servigio al creditore di torgli in questo caso un mezzo di coazione dispendioso e l'esercizio del quale prenderebbe il carattere di una vendetta.

417. Nondimeno prima della legge del 1832 non esisteva disposizione legislativa che vietasse imprigionare i debitori per modici debiti commerciali. Soltanto la giurisprudenza di certi tribunali di commercio, creando una limitazione arbitraria, in difetto di limitazion legale, non pronunziava l'arresto personale per le somme inferiori a 100 fr. I creditori avevano in generale accettato quest'equo temperamento, che bene spesso altro non era che ricusar loro il dritto di costituirsi in perdita eglino stessi (c).

418. L'art. 1 della legge del 1832 à statuito a 200 fr. il *minimum* dell'arresto personale, assegnando così alla coscienza del giudice un limite legale. Noi abbiam veduto di sopra la sua disposizione (d); onde basta di rimandare a quella.

419. Ma non è questa la sola innovazione dovuta all'umanità del legislatore del 1832. Allorquando il debito sarà di 200 fr. e al

(a) *Supra*, n. 280.
(b) *Loc. cit.*, e n. 361.

(c) Jacquinot-Pampelune, proposiz. del 1828.
(d) N. 363 e 364.

di sopra, quanto durerà la detenzione? sarà indefinita? non esige al contrario l'equità che sia limitata? se debb' essere limitata, si stabilirà egli una durata uniforme senza distinzione fra il maggiore o minor valore del capitale dovuto, ovvero s' avrà a variare la durata della cattività secondo la maggiore o minore estensione del debito, talchè il debitore d' un capitale di 300 fr. non possa esser ritenuto fra'cancelli tanto tempo quanto il debitore d'una somma di 5,000 fr.?

420. Sul primo punto il sentimento universale s' era pronunziato; da ogni parte si era riconosciuto che il debitore caduto nell'insolvibilità non poteva esser ritenuto senza ingiustizia in una cattività indefinita. Il dritto del Codice civile, qual noi l' abbiamo esposto di sopra (a), col suo imprigionamento senz' altro limite che quello dell'età settuagenaria, era appuntato di rigore esorbitante. Si reclamava a tal riguardo una riforma (b); laonde non pareva si dovesse estendere al dritto commerciale una severità così poco in armonia con le idee dominanti. Adunque la legge di germile anno VI che stabiliva in 5 anni la durata della detenzione in materia commerciale(c) venne ammessa in principio e di nuovo consacrata in questa parte.

421. Ma non si restò qua; si pensò che codesta durata uniforme di cinque anni per tutti i debiti di 200 fr. e al di sopra, senza distinzione della loro maggiore o minore importanza, era contraria alle regole della giustizia distributiva (d). Si domandò una scala proporzionale, e quest' idea, messa innanzi la prima volta dal sig. Jacquinot Pampeluue nella sua proposizione del 1828, divenne la regola del legislatore del 1832. Si è veduto dal testo del nostro articolo il sistema che è stato sostituito a quello della legge di germile anno VI. L'imprigionamento è graduato da un anno sino a cinque. Il massimo di cinque anni adottato dalla legge di germile anno VI è stato mantenuto. Si è pensato nel 1832 come nell' anno VI che il termine di cinque anni è lungo abbastanza da un lato per isforzar l' ostinazione del debitore, se per ostinazione ricusi di aprire il suo portafoglio, e dall' altro per procacciare al creditore tutta la soddisfazione che può esser dovuta al suo dritto di proprietà (e). Ma a questo massimo corrisponde nello scalino inferiore un minimo d' un anno riservato pei debiti minori, il qual minimo, troppo debole per obbligazioni più importanti, non è mica troppo duro per quelle cui si applica. Fra questo massimo e questo minimo trovasi una progressione crescente con la cifra del credito. Per valutarla equamente si è tenuto conto da una banda dell' interesse del creditore e delle guarentige dovute al suo dritto di proprietà, dall' altra de' riguardi dovuti a un debitore sventurato. Quanto più si eleva il debito, tanto più cresce eziandio la durata del tempo di sperimento che fa presumere l' insolvibilità del debitore. A misura che si è più vicini al minimo di 200 fr., si è più corrivi a presumere che, se il debitore soffre la dura pruova della prigione senza pagar la modica somma per lui dovuta, gli è che trovasi nell'impotenza di soddisfarvi. Secondo che si sale a una cifra più alta, si à dritto di temere che il debitore si ostini a celare le sue facoltà per salvarle col volontario sacrifizio di alquanti anni di libertà (f).

422. Dopo cinque anni, qualunque siasi la cifra del debito, l' arresto personale viene a cessare, come pocanzi dicevamo (g). La legge sapea bene però che sarebbesi talvolta potuto incontrare un ricco ostinato, al quale andasse più a sangue passar cinque anni in prigione che pagare il suo creditore (h): al quale genere di vendetta possono spingere la credenza intima all' ingiustizia del creditore, o l' animosità contro la sua mancanza di fede. Ma codesti esempi d'ostinatezza son cotanto rari, anzi singolari, che non debbono esser entrati nelle previsioni del legislatore.

423. Contro questa gradazione calcolata secondo l' importanza del debito si potrà forse far questa obiezione (i): un uomo onesto avrà sottoscritta una lettera di cambio di 6,000 fr.; un infortunio gl' impedisce di pagarla; ed egli andrà a passar cinque anni in prigione. Per contrario un astuto ribaldo si farà rimetter delle picciole somme da una quantità di clienti poco agiati; dovrà 50,000 fr. a cinquanta creditori di 1,000 fr. ciascuno, e se la caverà con due anni di prigione!

Egli è certo difatti che l' art. 27 della legge del 1832 può condorre (in teorica almeno) a questo spiacevole risultato, il quale forse non era nell' intendimento dell' art. 5 Ma non è da apporlo altrimenti alla gradazione da esso articolo introdotta: la colpa, se ve ne à, vuolsi

(a) N. 43.
(b) *Infra*, n. 429, sull'art. 7.
(c) *Supra*, n. 43.
(d) Jacquinat-Pampalune, e dopo lui Bayle Mouillard, p. 116. 117.
(e) Rapporto del rappresentante Rossée al consiglio degli anziani, 24 ventoso anno VI.

(f) *Infra* n.° 435.
(g) N. 420.
(h) È risaputa la condotta di Ouvrard. Questa sua condotta, così bizzarra a bella prima, si spiega col convincimento in che egli era di non dover nulla al suo creditore apparente.
(i) Coin-Delisle, p. 92, col. 2.

cercarla nella eccezione (*fin de non-recevoir*) creata dall'art. 27 contro qualunque arresto personale provveniente da crediti contratti e scaduti al momento dell'escarcerazione (a). Notate tuttavolta che in pratica sarà ben malagevole che tutti questi crediti appartenenti a tanto numero di creditori abbiamo una stessa scadenza che permetta d'applicare l'art. 27.

424. È la cifra della sentenza di condanna che serve di titolo alla durata dell'arresto personale, del solo principale si fa indagine. Il testo del nostro articolo è formale su tal punto; vuole che non si tenga verun conto degl'interessi decorsi dalla domanda in poi, nè delle spese (b): va d'accordo coll'art. 1 (c).

425. Se la domanda comprende diversi capi distinti, questi non van punto cumulati: *Tot capita, tot sententiae* (d). Veggasi il comento per noi dato dall'art. 2065 (e).

426. Ma, se i diversi punti regolati dal dispositivo si connettono ad una medesima causa, allora non è più permesso dire esservi diversi capi che non si cumulano; all'opposto, sono tante parti inseparabili di una stessa condanna e conviene addizionarle.

Supponete che Pietro abbia venduto il suo fondo di commercio a Giacomo per 20,000 fr. pagabili in dieci biglietti ad ordine di 2,000 fr. l'uno, e che sorgano contestazioni di diversa natura per ciascuno di quei biglietti. Statuendo su tutte queste difficoltà, la sentenza non si reputerà contenere dieci capi distinti. Se condanna a pagare i dieci biglietti, non avrà fatto che pronunziare una sola condanna per una medesima causa e per una medesima somma di più di 5,000 fr. (f).

(a) *Infra*, n. 575. e 584.
(b) *Secus* giusta l'art. 2065 C. c. — *Supra*, n. 287.
(c) *Supra*, n. 364.

(d) Coin-Delisle, *loc. ci.*
(e) *Supra*, n[i] 283, 284 e seg.
(f) *Supra*, n. 285. — Coin Delisle, *loc. cit.*

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

I.

Codice del Regno delle due Sicilie. — Parte V.

Fra noi non è questa disposizione della legge francese, della quale l'autor nostro colla sua fina sagacia propone certe opportune obbiezioni, a cui non può dare alcuna risposta.

Il codice prussiano stabilisce che il debitore imprigionato possa dopo un anno domandare la sua libertà: ma che l'imprigionamento continui se il creditore pruovi che il debitore possa pagare, o che egli per cagioni volontarie ed immorali, come il giuoco, l'imprudenza, la prodigalità, ed altrettali sia stato cagione della sua insolvibilità. E stabilisce parimenti che questo privilegio non sia conceduto al debitore per lettera di cambio se non dopo che sia stato ammesso alla cessione de'beni, cioè dire al fallimento.

Il codice del Cantone di Vaud fa durare l'imprigionamento sei mesi.

Art. 6.

Cesserà parimenti (l'imprigionamento) di dritto nel giorno che il debitore sarà entrato nel 70° anno.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

427. L'età di 70 anni impedisce l'imprigionamento o lo fa cessare.

428. Si rammenta l'antica giurisprudenza.

427. L'età di settant'anni è un ostacolo all'esecuzione delle condanne che pronunziano l'arresto personale (a). Ma il privilegio della canizie non opera qui soltanto come eccezione; chè, se il debitore viene imprigionato prima de'settant'anni, il suo imprigionamento cessa di dritto il giorno ch'egli entra nell'anno settantesimo (b); la sua età è una causa di rilascio (c).

428. Rammentiamo che prima della legge del 1832 era altrimenti; sicchè è questa una mitigazione apportata dal legislatore ad una giurisprudenza che peccava di troppa severità (d).

(a) *Supra*, n. 414. — Art. 4 della legge del 17 aprile 1832. — *Infra*, n° 532 riguardo agli stranieri.

(b) *Supra*, n. 291, art. 2066 C. c.

(c) *Supra*, n° 42.

(d) *Supra*, n° 409.

TITOLO II.

Disposizioni relative all'arresto personale in materia civile.

SEZIONE PRIMA

Arresto personale in materia civile ordinaria.

ARTICOLO 7.°

In tutti i casi in cui l' arresto personale à luogo in materia civile ordinaria, la durata ne sarà fermata dalla sentenza di condanna: sarà d' un anno almeno e di dieci al più.

Nulladimeno, se si tratti di estagli di fondi rustici ne' casi preveduti dall' art. 2062 del Codice civile o dell' esecuzione delle condanne intervenute nel caso in che l' arresto personale non è obbligatorio e nel quale la legge attribuisce soltanto a' giudici la facoltà di pronunziarlo, la durata dell' arresto non sarà che d' un anno almeno e di cinque al più.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

429. Il titolo 2.° della legge del 17 aprile 1832 versa intorno all' arresto personale nelle materie civili. Si divide in due sezioni: materie civili ordinarie; materie di danari ed effetti mobili pubblici. Su questa parte della giurisprudenza reclamavansi delle riforme da' migliori ingegni: ecco le soddisfazioni che loro à date la legge del 1832. Seguiamola nella sua prima sezione che è consacrata alle materie civili ordinarie.

430. La legge del 15 germile anno VI avea statuito a cinque anni il massimo della durata dell' arresto personale in materia civile (a): ma il Codice civile aveva adottato un sistema più severo; perocchè voleva che l' arresto personale fosse indefinito e che non cessasse se non coll' età settuagenaria del debitore e con la stanchezza del creditore.

431. La legge del 17 aprile 1832 è ritornata al principio della legge del 15 germile anno VI; in materia civile come in materia commerciale la durata dell' arresto non dee prolungarsi

(a) *Supra*, n.i 43 e 420.

indefinitamente a posta del creditore (a). Quando un debitore à passato un certo tempo nella cattività, si suppone che se non paga, gli è perchè è stremato d' ogni avere ; onde lo sperimento cui è sottomesso e che è appunto una pruova di solvibilità, deo aver fine : prolungandosi rivestirebbe un carattere penale ; darebbe all' arresto personale il colore d' una tortura inutile. Senzachè per qual ragione plausibile l' arresto personale in materia civile dovrebbe esser perpetuo quando in materia commerciale sempre cessa dopo cinque anni (b).

432. Ma rigettando il principio della legge di germile anno VI, la legge del 1832 l' à organizzato altrimenti. Per l' art. 18 della prima il rilascio del debitore avea luogo di dritto in capo a cinque anni consecutivi di detenzione ; per la nuova legge la sentenza che porti arresto personale in materia civile dee stabilir la durata dell' imprigionamento (c). Questa durata sarà d' un anno almeno e di dieci al più ; tra questo massimo e quel minimo possono i giudici prendere il termine conveniente indicato da' fatti della causa e dal maggior o minor grado di mala fede del debitore (d).

433. Qui due osservazioni si presentano (1). Perchè à la legge creduto necessario di elevarsi fino a un massimo di dieci anni, quando la legge di germile anno VI s' arrestava a cinque, durata ch' è pure il massimo dell'arresto personale in materia di commercio ? Dovrà per avventura il dritto civile mostrarsi più severo del dritto commerciale ?

Non è tutto. La legge commerciale à avuto cura di venir segnando essa stessa una progressione ascendente che fa variar la durata dell' arresto personale secondo l' importanza del debito. Perchè non à la legge civile seguitato il medesimo sistema ? perchè à dato al giudice un potere discrezionale che à tolto a' giudici di commercio ?

Ecco la risposta a queste interrogazioni :

434. Sul primo punto consideriamo che nel picciol numero di casi pe' quali la legge civile autorizza l' arresto personale avveoe taluni di gran reità e odiosissimi, come lo stellionato, la violazione del deposito necessario (e), ecc. Allorchè la mala fede del debitore mostrasi co tanto scandalosa, è giusto che l' arresto personale sia proporzionato nella sua durata a tanta perversità, e che possa oltrepassare la misura ordinaria di cinque anni. Quanta più malizia à posta il debitore a commettere il delitto civile, tanto più si suppone che oe metterà ad occultare le sue facoltà. Per contrario ne' rapporti commerciali, di cui il legislatore si è preoccupato lo rende severo il credito più che il delitto del debitore (f), essendochè egli à davanti de' mancamenti i quali accusano piuttosto l'imprudenza e la leggerezza che il dolo del debitore (g).

435. Sul secondo punto egli è agevole dopo ciò che precede il vedere come una determinazione legale, basata sull' importanza di questo o quel capitale era impossibile in materia civile. E di vero che ne sarebbe risultato ? Che il debitore, reo d' una semplice colpa, sarebbe stato trattato tanto duramente quanto il debitore reo di stellionato e d' un delitto qualificato ? In materia di commercio questo inconveniente disparisce. La legge, affiggendo l' arresto personale senza distinzione a tutti i debiti commerciali, parte da motivi che sono gli stessi per tutti i debitori (h). Chiunque manca a' suoi impegni è presunto reo di quell'alta imprudenza, di quella colpa grave che equivale al dolo. Del rimanente la causa del credito è quella che la legge soprattutto difende, e quando non si adempie ad un impegno, ella è più sollecita di riparare la perturbazione che ne risulta che di pesare il maggiore o minor demerito del debitore.

436. Tutto adunque conduceva il legislatore a seguir nelle materie civili regole diverse da quelle del dritto commerciale ; bisognava affidarsene alla coscienza del magistrato perchè applicasse a ciascun caso particolare la giusta misura che la legge non poteva stabilire essa stessa *a priori* e in modo assoluto. Fra un anno e dieci il magistrato à una latitudine sufficiente per essere a vicenda indulgente e severo secondo l' esigenza de' casi (i).

437. Del resto vuolsi far attenzione che questo massimo di dieci anni non esiste in tutte le ipotesi. Il secondo paragrafo del nostro articolo lo riduce a cinque anni nelle seguenti congiunture :

438. 1.° Quando si tratta di locazione di beni rustici (k), o che l'arresto personale che à luogo in questa materia sia legale, o che sia convenzionale, il massimo della sua durata non può andare oltre i cinque anni. La ragione dell'arresto personale in simil caso e la ragione del limite che pone alla sua durata il 2.° comma

(a) Jacquinot-Pampelune, propos. del 1828.
(b) *Id.*
(c) *Infra*, n° 442.
(d) Pel Codice sardo la durata della prigionia è di 6 mesi almeno e di 4 anni al più (art. 2111). Pel C. del cantone di Vaud è di 6 mesi al più (art. 1, 53). In Prussia il debitore può chiedere la sua liberazione in capo a un anno : il giudice ne decide (art. 146).

(e) Art. 2060, *supra*, V. *infra*, ni 439, 479.
(f) *Supra*, ni 347, 349, 354, 400.
(g) Ni 349, 354, 400.
(h) *Id.* ni 347, 349, 354, 400.
(i) V. *infra*, n° 479, per le materie amministrative di danari pubblici.
(k) *Supra*, n° 194 e seg.

dell'art. 7, spieganси entrambe per l'interesse dell'agricoltura. E invero son pure abbastanza cinque anni tolti a un uomo che vive del lavoro dei campi e le cui braccia possono ancora esser utili all'agricoltura : oltre che una detenzione più lunga sarebbe troppo crudele per colui che à l'abitudine d'una vita attiva, di un'aria pura e d'uno spazio libero.

439. 2.° Nel caso in che l'arresto personale è facoltativo e non imperativo pel magistrato (a), quest'ultimo non può elevarlo al di sopra di 5 anni. Si sa che la legge se ne è riportata qualche volta alla prudenza del giudice per sottomettere il debitore all'arresto personale. Tal' è il caso di danni e interessi, ecc. ecc. (b). La legge non à messo allora il giudice nell'obbligo di pronunziare l'arresto personale, se n'è richiesto ; lo à lasciato libero d'esaminar le circostanze e di rifiutarlo se il debitore è più imprudente che malizioso. Ebbene ! quando anche il giudice trovi nel fatto del debitore la frode e il dolo, la condanna all'arresto personale non può eccedere cinque anni. La ragione è che bisognava fare una differenza tra quelle manovre frodolente che restano nella classe dei reati comuni e quelle il cui carattere è talmente odioso che la legge à dovuto distinguerle dalle altre. Tai sono a cagion d'esempio lo stellionato, la violazione di deposito necessario, di cui si può dir con la legge romana : « *Crescit perfidiae crimen.* » Perciò sono improntate d'un marchio straordinario, posciachè a loro riguardo l'arresto personale può salire fino a dieci anni (c). Ma allorchè la frode è meno scandalosa, allorchè essa non riveste quei caratteri aggravanti che la fanno allogare in una categoria penale particolare, il giudice non deve punirla così severamente ; non gli è permesso oltrepassare il massimo di cinque anni.

440. Tutto ciò è chiaro fiachè si ragiona paragonando l'arresto personale facoltativo con l'arresto personale obbligatorio per legge : e si comprende perfettamente che l'articolo 7 abbia dato al secondo una durata maggiore che al primo. Ma quando l'arresto personale in cambio d'essere imperativo pel fatto della legge lo è in forza d'una convenzione, s'intende così di leggieri l'art. 7. Deve l'arresto personale prettamente convenzionale perchè è obbligatorio pel giudice, potersi elevare fino a dieci anni, laddove l'arresto personale facoltativo pronunziato contro un uomo di mala fede che pel suo dolo avrà meritato di pagar de' danni e interessi, non potrà andar oltre i cinque anni ? È egli giusto ed umano che il fidejussore d'uno suggetto all'arresto personale, il quale vi si è anch'egli volontariamente sottomesso (d), passi dieci anni in prigione per una mancanza che non à nulla di contrario alla buona fede, quando l'uomo che per la sua malizia avrà meritato di pagar de' danni e interessi, non vi passerà che cinque anni al più ?

Questo punto à imbarazzato gl'interpreti della legge del 17 aprile 1832 (e) ; i quali si son domandato se il caso d'arresto personale volontario per parte del debitore non dovesse esser eccettuato dall'art. 7, cotalchè questo articolo parlando dell'arresto personale obbligatorio non avrebbe accennato che a quello derivante immediatamente dalla legge.

441. Ma questi dubbi non son punto fondati. Conciossiachè l'art. 7 è generale ; il suo testo è esplicito : esso non limita la durata dell'arresto personale da uno a cinque anni che ne' casi in cui non è obbligatorio e quando a' soli giudici la legge attribuisce la facoltà di pronunziarlo. Ora allorchè il fidejussore si sottomette all'arresto personale, l'arresto personale è obbligatorio, e pertanto è imperativo pel giudice, non è facoltativo. Esso quindi è governato dal § 1 dall'art. 7 ; non entra nell'eccezione preveduta dal § 2 (f).

Ciò che fa che il legislatore non sia stato colpito dalle obbiezioni per noi rilevate è che egli si è affidato alla saviezza del magistrato perchè usi con moderazione del massimo determinato dal § 1. dall'art. 7. Qual magistrato mai, sapendo il massimo di dieci anni non essere stato stabilito che in vista delle più gravi colpe, come lo stellionato, la violazione del deposito necessario, ecc. ecc., vorrebbe applicarlo al fidejussore di buona fede che per mera beneficenza si è avventurato in un contratto superiore alle sue facoltà ? Il legislatore dando al giudice un potere discrezionale à supposto ch'ei se ne servirebbe con intelligenza ; à veduto in una pratica illuminata facile il rimedio ad inconvenienti gravi solo apparentemente e che mirati da presso riducoansi a pure astrazioni (g).

442. Al n.° 432 dicevamo la sentenza d'arresto personale dover di necessità fermar la durata. Ma qual sarà la sorte della sentenza

(a) *Supra*, n° 45.
(b) Art. 126 C. p. c. *Supra*, ni 193, 214, 234, 237 247, 248, 253.
(c) *Supra*, n° 434.
(d) *Id* ni 144 e seg ; e n° 211, art 2060, § 5.
(e) Coin-Delisle, p. 93. —Ginouvier sull'art. 7, n° 4.
(f) V. *Infra*, n° 480, i fideiussori de'contabili Notate ch'essi van soggetti all'arresto personale di pieno dritto e senza convenzione.
(g) *Infra*, n° 480. Ma allora il fidejussore è soggetto *ipso jure* all'arresto personale.

che avrà ommesso di statuire intorno a questa durata?

Sarà soggetta a cassazione (a): così à giudicato la Corte suprema con arresto del 12 novembre 1838 (b). Invano direbbesi (c), nel silenzio della sentenza la durata della detenzione esser di dritto il minimo stabilito dalla legge. E di fermo: la legge esige che il tribunale statuisca formalmente e con cognizion di causa sulla durata dell'arresto personale; non si potrebbe farla risultare da induzioni e raziocini più o men plausibili. Del rimanente questo punto di giurisprudenza è ormai fermato in modo diffinitivo.

443. Ma come si procederà egli ne' casi in cui l'arresto personale è esecutivo senza sentenza (d)? Per esempio, noi abbiam veduto più innanzi (e) che il fidejussore giudiziario è passibile d'arresto personale in virtù del suo atto di sommessione e senza che occorra ottener una sentenza contro di lui (f). Ad uscir da questa situazione farà duopo d'una sentenza speciale, per fissare il tempo della detenzione: non ci à modo d'eludere la disposizione del nostro articolo.

444. Aggiungo che al creditore appartiene far determinare il tempo della prigionia. Ei non avrebbe il dritto di far condurre il suo debitore in carcere senza questo preliminare. Oggi che non v'à più arresto illimitato è mestieri che il debitore sappia anticipatamente quanto tempo starà privo della libertà; altrimenti mancherebbe una cosa al titolo del creditore.

(a) *Supra*, n° 43.
(b) Devill., 39, 1, 147.
(c) Coin-Delisle, p. 94, n° 5.—Parigi 9 giugno 1836 (Devill. 36, 2, 330).

(d) V. *supra*, ni 331 e seg.
(e) *Loc. cit.*
(f) Art. 519, C. p. c.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong

(1) « Si vede di leggieri l'importante differenza, che s' interpone tra la legge francese e la nostra rispetto alla durata dell' imprigionamento, cha quivi o si determina dalla legge, o si determina dal giudice nella sentenza, che pronunzia l'arresto personale; e fra noi non è punto determinata. Le cose già detta nella note precedenti basterebbero a chiarire i principii, secondo i quali, sarebbe evidente che è più acconcio lasciarlo indeterminata, che concedere alla frode, alla malizia, all' imprudenza stabilire un paragone fra il valore della pena e quello del reato, potendo facilmente misurarsi prima della condanna quanti anni di prigione debba valere l' inadempimento della sua propria obbligazione.

Checchessia di ciò, è pure da credere che molti e variissimi sono i casi particolari, pei quali l' arresto personale si pronunzia; e però molti e varii ancora gli argomenti, molte e varie le cagioni dell' inadempimento del debito, che traa quella maniera di condanna. Or nè può la legge antivedere tutti questi argomenti e cagioni per provvedera giustamente alla durata proporzionale dell' arresto, nè può il giudice stesso vederli tutti dal bel principio. »

« Sarebbe dunque assai conveniente di non determinare dapprima la durata dell'arresto nè per legge nè per sentenza; ma nel corso dell'imprigionamento dovrebbe darsi abilità al magistrato di abbreviarlo, e di farlo anche cessare, dove si voglia, e si possa. Se quando l' uomo è giunto all'anno settantesimo, è liberato ciò avviene per giusti riguardi serbati alla età senile, cha è una maniera di bisogno, e di passione. Sarebbe pertanto giustissimo che altra condizioni della medesima importanza derivassero il medesimo effetto. »

« Nel punto della condanna non si può bene sapere tutte la condizioni morali e civili del debitore; ma nel corso dell' imprigionamento si può. Nondimeno alcuna legislazione non ha ancora provveduto a ciò; che il debitore, cioè, possa durante la sua prigionia giustificare cha egli avendo fatto ed essendo per fare ogni opera possibile per soddisfare il suo creditore, ogni opera gli sia tornata vana ed inutile; e possa pertanto dopo questa pruova domandare la sua liberazione.

Forsi potrebbesi credere che questo beneficio si ottiene dal debitore per mercè della cessione di beni; ma quivi deve il debitore pruovare la sventura patita, e la buona fede nel contrarre il debito che antivedeva poter soddisfare di leggieri: a qua potrebbe anche senza questa pruove essere liberato. Imperciocchè se l' arresto personale guardasi come una pena, ella non deve essere perpetua; e se come un modo di cautela, diviene inutile allorchè ogni speranza della sua efficacia venga meno. »

« Nè insisto più oltre in questo importante argomento; perocchè tocca più alla legislazione che al diritto. Ma voglio pure notare come importante un dispaccio dato fra noi nel 20 aprile 1782; nel quale il Re comandò che non fosse imprigionato un debitore, il quale non avendo beni liberi, era convenuto da un creditore per lettera di cambio, che chiedeva il suo arresto personale. Disse il Re essere crudeltà voler far uso in tal caso dall' arresto personale, ed ordinò che un magistrato si fosse interposto per conciliare la controversia. »

« La quale notizia è opportuna alla storia, ma non ugualmente opportuna al diritto; posto che il codice non ha consentito quell' umana teorica. »

SEZIONE SECONDA

Dell' arresto personale in materia di danari ed effetti mobili pubblici.

Articolo 8.

Sono sottomessi all'arresto personale per ragion di resta dei loro conti o deficit comprovati a loro carico e di cui sono stati dichiarati risponsabili :

1° I contabili di denari pubblici o di effetti mobili pubblici e i loro fidejussori :

2° I loro agenti o preposti che ànno personalmente amministrato o riscosso ;

3° Qualunque persona che à percepito danari pubblici di cui non abbia effettuato il versamento o l' impiego, o che, avendo ricevuto degli effetti mobili pertinenti allo Stato non gli esibisca o non giustifichi l' impiego che gliene era stato prescritto.

Articolo 9.

Son compresi nelle disposizioni dell' articolo precedente i contabili incaricati della percezione de' danari o della custodia e dell' impiego degli effetti mobili appartenenti ai comuni, agli ospizi, agli stabilimenti pubblici, e del pari i loro fidejussori e i loro agenti o preposti che abbiano personalmente amministrato o riscosso.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

445. Delle somme dovute al fisco. L' arresto personale vi è annesso di pieno diritto. L' interesse pubblico eziandio lo richiede.
446. Vetustà di questa giurisprudenza.
447. Ma essa non s'applica a' privati debitori dell' imposta.
448. La Convenzione, abolendo l' arresto personale, lo mantenne pe' danari pubblici e nazionali.
449. Legge di germile anno VI.
450. Questa materia è più amministrativa che giudiziaria.
451. Il codice civile non à punto contemplato l'arresto personale per danari pubblici. Ragioni dei compilatori.
452. La legge del 1832 à voluto abbracciar questa materia.
453. A torto però l'à posta sotto la rubrica dell'arresto personale in materia civile.
454. Perchè non à ceduto a' desideri di coloro che domandavan l'abolizione dell'arresto personale in materia fiscale.
455. Delle cinque categorie di debitori sottomessi all'arresto personale amministrativo :
1° Dei contabili di danari ed effetti mobili pubblici;
456. 2° Dei contabili di danari ed effetti mobili appartenenti a' pubblici stabilimenti;
457. 3° De' loro fidejussori;
458. 4° De' loro agenti e preposti;
459. 5° De' debitori per virtù di contratto, di danari o effetti appartenenti allo stato o ad un pubblico stabilimento.
460. Continuazione. Necessità d'una disposizione speciale per questo caso.
461. Rimando agli articoli 10 ed 11 per altri casi di arresti amministrativi.
462. Rinvio all'art. 12 per ciò che concerne le persone privilegiate.
463. Rinvio per la durata e il minimo delle somme.
464. Rinvio per quanto riguarda l'esecuzione.

445. « En France aussy est observé que toutes debtes de fisque sont payables par corps, nonseulement si c' est un officier ou fermier, ou autre expressément obligé au fisque, mais aussy par le simple maniement. Ansi ai-je appris du sieur Marillac, advocat du roy en par-

lement, plaidant, en l'audience. »—Sono queste le parole di Guy Coquille(a).—Questo punto di dritto è stato formolato di fatto nelle istituzioni consuetudinarie di Loisel siccome una regola incontrastabile : « Toutes debtes du roy sont payables par corps(b). » Era già cosa consacrata da' tempi di san Luigi (c); perocchè un ordinanza di questo principe del 1256 (d) nella abolir l'arresto personale ne' suoi dominii pei debiti de' suoi sudditi, espressamente lo riserva pei proprii. Il privilegio del fisco qui si spiega per quell'interesse pubblico di che parla Montesquieu (e) e di cui il fisco è il rappresentante (f).

446. Nel dritto romano però troviamo una costituzione di Costantino (g) che esenta dalla prigione i debitori del fisco e permette soltanto di guardarli a vista militarmente. Cujacio nota come questa fosse una grande indulgenza, posciachè i debitori de' privati potevano essere imprigionati (h). Ma non è stata questa legge abolita da Graziano e Valentiniano (i)? Quel che v' ha di certo è che niuna ricordanza se ne trova nelle Gallie; che per contro il dritto del fisco nella nostra più antica giurisprudenza à sempre avuto il presidio dell' arresto personale (1).

447. Avvertiremo del rimanente che quando favelliamo dei debitori del fisco e dell' arresto che li colpiva, non comprendiamo punto sotto questa denominazione i privati debitori dell'imposta, i quali non son mai stati soggetti all'arresto personale; è la ragione è, secondo Coquille che queste taglie ed altri sussidi non si pagavano da'privati che per forma di *aide au roi*, e non già a titolo di debito precisamente dovuto (j).

A dir breve, i debitori del fisco colpiti dallo arresto personale erano i ricevitori, gli appaltatori dell' imposta, i portatori e detentori di danari già pagati al fisco (k).

448. La convenzione, che con la sua legge del 9 marzo 1793 aveva abolito l'arresto personale in materia civile, l'aveva mantenuto rispetto a' debitori di danari pubblici e nazionali (l).

449. La legge del 15 germile anno VI non mancò di rammentarne il principio (m). Il bisogno de' tempi lo rendeva più che mai necessario ; dappoichè non v' era allora una gran regolarità nelle finanze, un' esatta probità tra'fornitori e i trattanti una sufficiente fedeltà fra tutti i contabili.

450. Diverse leggi regolarono in modo speciale l' esercizio dell' arresto personale contro i detentori de' danari pubblici e nazionali ; ne fecero una materia più amministrativa che giudiziaria (n) ; la prontezza necessaria per assicurare i servigi dello Stato mal si accorda con le forme lente della giustizia (o).

451. Il Codice civile volle lasciar questa materia fuori delle sue previsioni , l' art. 2070 è formale su questo riguardo (p). Il consiglio di Stato tendeva con ragione che le combinazioni del Codice, sì sagge nell' ordine de'rapporti civili , avessero ad esser una causa di sconci e turbamenti nelle ruote della macchina amministrativa (q).

452. La legge del 17 aprile 1832 si è messa da un altro punto di veduta. Essa non è, come il Codice civile, una legge su' rapporti privati. Abbracciando nelle sue disposizioni tutte le applicazioni dell' arresto personale, essa si trova in contatto con le diverse branche del dritto; entra nel dritto commerciale, nel dritto penale, nel dritto amministrativo altrettanto e più che nel dritto civile. Essa dunque non poteva obbliar l' arresto personale relativo agli amministratori de' danari pubblici.

453. Quel che v' à di notevole si è che essa lo pone sotto la rubrica dell' arresto personale in materia civile (r). Qui v' è un error grave di classificazione. La materia di cui si tratta non è già una materia civile ; è materia di dritto pubblico. Essa risguarda de'rapporti di suddito a governo ; tratta un interesse dello Stato, non

(a) *Sur Nivernais*, t. 32, art. 9.

(b) Lib. 6, t. 5, n° 19.—Arrogi Masuer, t. 30, n° 21—Berry, t. 9, n° 21.—Expilly, c. 32.

(c) Delaurière *sur Loisel*, *loc. cit.*

(d) V. la nostra *Pref.*

(e) *Supra*, n° 6.

(f) *Id.*, n° 350.

(g) L. 2, C. J. *De exact. tributor.*—V. Cuiacio su questo testo.

(h) L. 1, D., *Qui bon. ced. poss.*

(i) L. 1, 4, 20, C. Teod., *Qui bonis ced. poss.*

(j) *Sur Nivernais*, t. 32, art. 9. — *Infra*, n° 470.—Berlier, discorso nel consiglio di stato (Fenet, t. 15, p. 133).

(k) Ord. del 1667, t. 34, art. 5.

(l) Legge del 30 marzo 1793. — Legge di germile, anno II, t. 6, art. 5.

(m) Art. 3, t. 1.

(n) *Infra*, n° 712.

(o) V. le leggi del 12 vend. e del 13 frim. anno VIII—Arresto del 18 vent. anno VIII—Avviso del cons. di stato del 9 vent. anno X — Deliberazione del 16 termid. anno VIII, art. 30—Decreto del 15 nov. 1810—*Id.*, del 26 sett. 1811—*Id.* del 23 aprile 1807.

(p) *Supra*, n i 347 e 350.

(q) Berlier e Portalis (Fenet, t. 15, p. 133)—Defermon (Fenet, t. 15, p. 132).

(r) *Infra*, n° 564.

un interesse privato. È forse per distinguerla dalle materie commerciali o penali che il legislatore l' à compresa nel titolo *dell'arresto personale in materia civile?* Ma non gli era altresì agevole di far risaltare questa distinzione qualificando la materia come amministrativa, secondo gli indicava l' art. 2070 del Codice civile? Vero è che la legge del 15 germile anno VI avea dato l'esempio di questa confusione (a). Ma nel 1832, ad un' epoca in cui il dritto amministrativo avea già cominciato a prendere il suo posto, bisognava dimenticare i suoi dritti, il suo grado e il suo nome? Bisognava dare una seconda volta quello strano esempio di legislatori che ignorano le prime divisioni della scienza, i quali vorrebbero esser mandati a leggere le istruzioni di d' Aguesseau a suo figlio sugli elementi della giurisprudenza (a)!!

454. Del resto, se la legge del 1832 à avuto torto su questo punto secondario, à avuto ragione sopra un punto molto più importante, ed è di non transigere cogli scrupoli di certe menti che nel loro amore delle riforme avrebbero voluto che si liberassero i creditori del fisco dal timore della prigione (b). L' esempio di Costantino (c) può essere una citazione molto opportuna in una tesi filosofica, in un sogno umanitario (d); ma l'esperienza mette in guardia contro tai tentativi. Ogni qual volta la filantropia à avuta tante seduzioni da disarmare il potere, non si è tardato a pentirsi d' aver ceduto alla sua foga; gli abusi son divenuti scandalosi, ed è stato forza tornar indietro. Testimoni Graziano e Valentiniano (e); testimone la Convenzione (f). Lo Stato non è mica un creditore ordinario; quel che esso perde è un deficit di tutti; è un contraccolpo su tutti i contribuenti; è un imbarazzo il quale è di natura da influire su tutti i servigi pubblici. E si porrebbe in bilancia la libertà d' un solo con questo interesse generale!! massime quando si tratta d' un uomo che à malversato, d'un contabile infedele, d'un amministratore negligente e non curante de' suoi doveri!

Ma, si dice, il numero de' detenuti per siffatti debiti è infinitamente tenue e non si rischierebbe nulla a far cessare questa tema dell' incarcerazione (g). Se questo numero è tenue, tanto meglio; è cosa che prova l' utilità della legge e l' efficacia delle sue minacce. Rendiamo grazie a questo terrore salutare che si unisce a parecchie altre cause per mantenere i contabili nella via della fedeltà.

455. Gli art. 8 e 9 della legge del 17 aprile 1832 estendono l' arresto amministrativo a cinque categorie di debitori:

1.° La prima è quella de' contabili di danari ed effetti mobili pubblici. Tai sono i ricevitori generali e particolari, i percettori delle contribuzioni, i ricevitori del registro, delle dogane, delle contribuzioni indirette, i cassieri del Tesoro, i depositari contabili d' armi, di provvisioni da bocca, ecc.; tutti quelli in una parola a cui lo Stato affida il deposito delle sue entrate, de' suoi danari, de' suoi effetti mobili. Il principio di questa responsabilità personale si connette all'art. 2060, § 3, del Codice civile (h), e ne riproduce l' idea. Esso s' applica ad un ordine di persone di cui il Codice civile non avea voluto occuparsi specialmente (3).

456. 2.° La seconda è quella de' contabili incaricati della percezione de' danari o della custodia e dell'impiego degli effetti mobili appartenenti a' comuni, agli ospizi, agli stabilimenti pubblici (1). Benchè l' interesse pubblico che si trova qui implicato abbia minor forza ed estensione che quando trattasi dei depositari de' danari dello Stato, nulladimeno questo interesse tocca quello d'una generalità d'abitanti o d'una classe numerosa d' individui o d'una corporazione rivestita d' un carattere pubblico. È una buona idea amministrativa quella d' aver assimilato i contabili degli stabilimenti pubblici ai contabili dello Stato. Essa avea preoccupato i compilatori del Codice civile (k); attesochè in tal modo si assicura la fedeltà degli amministratori locali e la regolarità della loro gestione (4).

457. 3.° La terza è quella de' fidejussori di questi diversi depositari. Costoro son sottoposti di dritto all' arresto personale (l); giacchè la legge li suppone soci nei benefizi dell'intrapresa, e li tratta come debitori solidali (m).

458. 4.° La quarta è quella de' loro agenti e preposti che abbiano personalmente amministrato o riscosso (n). Siffattamente si costringono alla restituzione i funzionari che hanno esercita-

(a) V. il tit. I.

(b) Bayle-Mouillard si è fatto l'eco delle loro idee, p. 256, 257.

(c) *Supra*, n° 446.

(d) Ed è poi ben vero che Costantino abbia abolito l'arresto personale? È dunque un nulla la guardia militare che vi sostituì?

(e) *Supra*, n° 446.

(f) *Id*, n° 448.

(g) Bayle-Mouillard, p. 237.

(h) *Supra*, n° 123.

(i) *Id.*, ni 233 e 238.

(k) Fenet, t. 15, p. 133, 134.

(l) *Supra*, n° 148.

(m) *Id.*, n. 147.—*Infra*, n. 466.

(n) *Supra*, n. 456.

una gestione personale e che, distraendo del danaro [illegible] sonosi renduti debitori dello Stato o de' publici [illegible]

459. 5.° La quinta è quella delle persone le quali, senza aver il carattere di funzionari o di agenti pubblici, ànno tuttavolta ricevuto del danaro o degli effetti mobili in forza di qualche contratto stipulato con lo Stato o con uno stabilimento pubblico, e che non restituiscano quel danaro o quegli effetti, ovvero non giustifichino d' averne fatto l' impiego convenuto (5).

460. Questa disposizione era necessaria; conciosiachè il deposito e il mandato ordinariamente non portano punto l'arresto personale (a). Ma allorchè si tratta di danari pubblici affidati a una persona per virtù d' un deposito o di un mandato, viene issofatto messo in movimento l' interessa pubblico, il quale esige garentie più energiche.

(a) *Supra*, n. 82.

461. Noi abbiamo riepilogati i cinque casi di arresto personale [illegible] degli art. 8 e 9 della legge del 17 aprile 1832. Questi cinque [illegible] però i soli; gli art. 10 e 11 continuano la serie delle persone [illegible] può colpire l' arresto personale amministrativo.

462. E in quanto alle persone privilegiate secondo il dritto comune, l' art. 12 si occupa di regolar la loro sorta.

463. Poi vedremo nell' art. 13 ciò che concerne il minimo del debito a cui è affisso l' arresto personale amministrativo nonchè ciò che risguarda la durata di questo mezzo di coazione.

464. L' art. 46 per ultimo ci somministrerà il subietto della osservazioni relative all' esecuzion dell'arresto personale amministrativo e alla prepoderanza delle forma amministrative sulle forme giudiziarie ordinarie (b).

(b) *Infra*, n. 712.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « La costituzione di Costantino riferita « dall'autore lascia sospettare che l'imperatore « quivi parli de' soli tributi militari, e che in- « troduca la prigione militare più lieve a sop- « portare che quella de' pagani. Ed oltre quel « che l'autore nota dell' abrogazione, che sa- « rebbesi fatta da Graziano e Valentiniano, egli « è pur vero che la costituzione già detta trattò « delle persecuzioni, che *a perversis vel ab* « *iratis judicibus* fossero state ordinate contro « i debitori; di quei *supplizii*, che *ab insolen-* « *tia judicum* erano stati introdotti, fra i quali « pone il carcere, le battiture, i carichi, ed al- « trettali: nega dunque le pene arbitrarie do- « mandate ed ottenute malamente da feroci e- « sattori. Pertanto quella costruzione non è da « addurre in esempio ed in argomento di essere « stati da Costantino liberati dall' arresto per- « sonale i debitori del Fisco per uno speciale ed « assoluto privilegio.

« La legge Petilia Papiria, che abolì il « *nexus*, di cui si è parlato assai lungamente « in principio di questo libro, l'abolì nel caso « di restituzione del debito di pecunia, e non « fece alcuna eccezione pe' debitori fiscali; e « dopo Giulio Cesare il beneficio della cessione « de' beni venne a giovare ugualmente i debi- « tori pubblici e privati. Un beneficio siffatto « non era volto ad altro cha a liberare il debi- « tore dal carcere: sarebbe stato dunque nega- « to, siccome inutile, ai debitori del fisco; il « che mai non avvenne altrimenti.

« L'autore afferma cha il diritto del Fisco « nella più antica giurisprudenza francese ebbe « sempre il presidio dell' arresto personale: ci « piace soggiungere che così fu anche nella « giurisprudenza spagnuola, donde a noi giunse « da ultimo. E fu disputato se fosse quello un « privilegio inerente alla persona del fisco, « come affermarono il Bovadilla, il Noguerola, « l'Acosta, il Barbosa; o alla cosa, come af- « fermarono Anton Matteo (*de auct.*) il Molina, « il Castilla, il Larrea, il Salcedo, ed altri mol- « ti: ma non fu disputato se al fisco creditore « competesse o no il privilegio dell'arresto per- « sonale contro il suo debitore: che anzi se- « condo la legge 14 tit. 17, e la legge 10, *tit.* « 16 della *Recopilacion* ecc. il debitore era im- « prigionato, comechè avesse offerto e data una « acconcia fidejussione, quella cha dicevasi, *de* « *saniamiento*; il che è notato copiosamente « dal Covarruvias, dal Menchaca, dal Parlador, « dall' Azevedo, e da altri ancora. Fu ancora « disputato tra quei giuristi se nel numero dei « debitori fiscali soggetti all' arresto venissero « eziandio i conduttori delle gabelle, ed altre « maniere di tributi, e se costoro potessero « usare del medesimo privilegio per virtù della « cessione, a del subingresso, che appellavasi « *recudimiento*, e la più parte de' dottori ten- « nero l' affermativa; de' quali vuolsi notare « siccome principe l' Olea in quel suo nobile e « solenne trattato *de cessione jurium*.

« Rispetto alle nobili persone il privilegio « del fisco non si usava, o che ella fossero da- « bitrici delle imposte, o che avessero dato fi- « dejussione pe' conduttori delle gabelle e tri- « buti; ma non se elle avessero tolto in affitto, « (*arrendamiento*) le imposte medesime; per- « ciocchè allora il privilegio fiscale non era im- « pedito; dato chè in quel caso la legge detta- « va; *el mismo quebrantò su libertad*; egli (il « nobile) *barattò la sua propria libertà*. Intorno « a cha si ha un trattato compiuto del giure- « consulto Carasco *de nobilibus non carceran-* « *dis*; nel quale sono riferite le minutissime ed « innumerevoli controversie che derivavano sot- « to il reggimento di quelle leggi feracissime di « eccezioni e di privilegi, sui casi e sulle con- « dizioni varie, nelle quali incontravansi i no- « bili e sì per cagione de' privilegi del fisco, e « sì de' loro proprî, e sì delle locazioni de' vet- « tigali, che di per sè sole bastavano ad inge- « nerare ardue e malagevoli quistioni, in cui

« il diritto pubblico ed il privato venendo alle « prese conturbavano le menti, e confondevano « le teoriche, sebbene dottamente riconosciute, « ed assai sottilmente sviluppata e comentate.

« Nel regno nostro il fisco certamente godeva del privilegio dell'arresto personale contro i contabili debitori dello Stato, siccome è chiaro dalla prammatica del 25 aprile 1633, cha è la 75.ª sotto il titolo *de Officio Procuratoris Caesaris*; nella quale dicevasi che i commissarii inviati per l'esecuzione delle *significatorie* della Regia Camera della Sommaria dovessero curare l'esecuzione forzata di esse contro *le persone ed i beni* dei principali debitori, e dei loro gerenti, ponendo in vendita i beni, ed imprigionando le persone fino a che lo Stato non fosse soddisfatto. »

« Che questo medesimo privilegio fosse stato conceduto alle Università (Comuni) contro i debitori loro come contribuenti apparisce manifestamente dal seguente dispaccio del 1759, che è utile riferire. »

Avendo reso conto al Re di quanto rappresentò V. S. circa la pretensione, che ànno gli Amministratori di cotesta Università: di poter essi nelle materie di annone procedere o carcerazione, o oltre pene, senza la di lei intelligenza; nè che gli competa esaminare li ricorsi di coloro, che volessero gravarsi di tali procedure; come altresì che senza suo consenso possano arrestarsi li debitori delle rendite universali. Si è compiaciuta Sua Maestà, tenendo presente la pratica che sta ordinata e si osserva su tal proposito, e inteso anche il parere della Camera della Sommaria, risolvere e comandare che agli Amministratori sudetti dee essere permesso senza la di lei intelligenza fare le assise per istabilire li prezzi de' commestibili, riconoscere li pesi e misure, ed esigere dalli controventori le multe; ma non debbano procedere a carcerazione, nè a imporre altre pene, potendo soltanto arrestare li rei, quando fossero trovati *in flagranti*; fuori del qual caso la facoltà di carcerare, o d'imporra altre pene, compete soltanto al Governatore Locale; a chi parimente spetta lo esaminare li gravami, che da taluni gli si portassero, così riguardo alla ricognizione delli pesi e misure, e alla qualità della roba, como rispetto alla esazione delle pretese multe, senza che veugano trapazzati li cittadini di dover portare li di loro ricorsi circa tali materie direttamente alla Udienza Provinciale, o ad altri Tribunali superiori. E, per quanto si attiene alli debitori della Università, possano solamente gli affittatori delle rendite di essa carcerare li cittadini, che sono morosi o renitenti a pagare il di loro contingente. Ma, qualora poi si tratti di astringera altri debitori della Università, o per estaglio de' corpi universali affittati, o per altra causa, non possano gli Amministratori o affittatori procedere a carcerazione, ma debbono convenire gli altri debitori avanti il Governatore Locale, che farà compimento di giustizia secondo il prescritto nelle regie prammatiche. Tanto di regal ordine prevengo a V. S. per sua intelligenza e regola su questo particolare, a a ciò lo comunichi agli Amministratori, di cotesta Università, che dovranno per la parte loro conformarsi interamente o questa sovrana determinazione.

Napoli, a' 22 di agosto, del 1759.

Il Marchese Squillace.

Signor Governatore di Lanciano.

(2) « E Giudiziosa ed acconcia questa sentenza dell'autore. Il diritto amministrativo è parte del diritto pubblico non del civile: e da questo errore di confonderlo col civile e di tenerlo come una sua branca è sorto l'altro di tenere la giurisdizione de' magistrati amministrativi come eccezionale, e quella dei magistrati civili come regola. Sono due gravi errori, come l'autore provvidamente nota; errori, che gli stessi compilatori delle leggi non hanno curato talvolta di schivare.

(3) (4) (5) Parecchi decreti hanno sopperito fra noi al difetto del codice, e credo utile riferirli appresso. Primi sono i due, uno del 2 febbraio, l'altro del 7 settembre 1818.

Terzo è il decreto del 27 marzo 1820.

Quarto è il decreto del 2 dicembre 1823.

Quinto è il decreto del 2 novembre 1835.

Sesto è il decreto del 25 giugno 1841.

Ecco la lettera di questi decreti.

I.

« Del decreto del 2 febbraio 1818 è importante l'articolo 21, che stabilisce potersi eseguire le decisioni della Gran Corte de' Conti in materia di conti anche coll'arresto personale. Vedete la nota (1) e vedete i due decreti riferiti sopra a pag. 91 e 92. »

II.

N° 1318.) « Decreto relativo all'arresto porsonale de' contabili debitori dello Stoto ».

Napoli, 7 settembre 1818.

FERDINANDO I ec. ec. ec. Visto il nostro real rescritto de' 15 di giugno prossimo passato, col quale sospendemmo sino alla pubblicazione del nuovo codice la misura dell'arresto parsonale contro i contabili dello Stato, debitori della tesoreria generale per significatorie della gran Corte de' conti se non nel caso in cui vi fosse intervenuto dolo;

Veduta la rimostranza a Noi rassegnata dal

procurator generale presso la gran Corte dei conti sulla necessità di rivocare il detto nostro real rescritto de' 15 di giugno prossimo passato ;

Considerando che dalla esattezza o inesattezza de' contabili dipende l'andamento e l'ordine di tutti i servizi pubblici e 'l successo di ogni intraprese; che niuna specie di cauzione può equivalere la misura dell' arresto personale; che un contabile il quale, violando i regolamenti, ritiene indebitamente presso di sè il danaro pubblico, è sempre imputabile più o meno di dolo; che contro gli amministratori del danaro dello Stato dichiarati debitori del medesimo dalle autorità competenti la coazione personale ha avuto sempre luogo in virtù delle leggi del regno, e segnatamente delle prammatiche sotto il titolo *de commissariis et executoribus*, delle 37 e 75 *de offic. proc. Caesaris* e della 5. *de appellat.*; e de' nostri reali dispacci de' 27 di dicembre 1761 e de'3o di febbraio 1762; e che la stessa teoria trovasi adottata presso le altre nazioni ;

E finalmente considerando che tali disposizioni legislative, anzichè trovarsi sospese o rivocate dal codice civile provvisoriamente in vigore, sono dal medesimo implicitamente conservate colla disposizione contenuta nell' articolo 2070;

Udito il nostro Consiglio di Stato ;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto siegue:

Art. 1. Il nostro real rescritto de'15 di giugno prossimo passato è rivocato ; ed in conseguenza le disposizioni contenute nell' articolo 21 del nostro real decreto de'2 di febbraio 1818 rimarranno nel loro pieno vigore. Rimarranno egualmente nel loro pieno vigore le leggi del regno ed i regolamenti relativi a' contabili dichiarati debitori de' comuni o de' pubblici stabilimenti.

2. I nostri Segretari di Stato Ministri delle finanze e di grazia e giustizia sono incaricati della esecuzione del presente decreto.

« Il Rescritto del 15 giugno 1818, ed il parere del Procurator Generale presso la Gran Corte de' Conti, mentovati nel soprascritto decreto sono stati da noi riferiti sopra a pag. 13o e seguenti. »

« Di altri atti legislativi accadrà parlare appresso. »

III.

Decreto del 27 marzo 1820.

FERDINANDO I. ec. ec. ec. Vista la legge del dì primo di giugno 1817, in virtù della quale in alcuni casi è permesso a'negozianti di pagare in cambiali o biglietti ad ordine i dritti doganali sulle mercanzie ;

Visto il decreto de' 18 di ottobre 1811, col quale un simile favore trovasi accordato pel pagamento de' dritti di consumo, allorchè l'ammontare de' medesimi sia maggiore de' ducati trenta ;

Considerando che tanto pe' casi contemplati nella mentovata legge e decreto,quanto in ogni altro caso qualunque, la facoltà di pagare i dazi indiretti con dilazione, mediante il rilascio in cambiali o biglietti ad ordine, non compete di dritto, ma è una mera agevolazione che vien conceduta pel solo oggetto di vie più facilitare e rendere rapido il corso delle operazioni commerciali ;

Considerando che una tale facilitazione, mentre agevola il commercio, ricade spesso in danno del pubblico erario pe' fallimenti di coloro che firmano le cambiali o biglietti ad ordine, e che dopo il fallimento si rifuggono sotto la garentia de' salvocondotti ;

Considerando che ogni facilitazione può ricevere quelle modificazioni che piaccie al concedente, essendo ciascuno nella piena libertà di potersene avvalere se voglia, o pure di non avvalersene pagando prontamente i dazi ; come pure che avvalendosi della facilitazione, acconsenta alle condizioni apposte dal concedente ;

Volendo conciliare i beni del commercio colla maggior sicurezza della pubblica percezione, senza pregiudizio delle ragioni degli altri creditori de'falliti, impedendo soltanto gli effetti del salvocondotto in riguardo de' falliti, senza di che l' amministrazione pubblica non sarebbe al caso di accordare un tal beneficio al commercio ;

Sulla proposizione del nostro Segretario di Stato Ministro delle Finanze ;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue:

Art. 1. Il salvocondotto che in caso di fallimento verrà accordato alla persone che si trovano nel medesimo impegnate, non impedirà il corso delle azioni personali che la tesoreria dello Stato avrà dritto di sperimentare contro le medesime per effetto delle carte da esse rilasciate in pagamento de' dazi indiretti.

2. Le disposizioni contenute nell' articolo precedente avranno il loro effetto per tutte quelle carte che per le cause di sopra espresse saranno state rilasciate dal giorno della pubblicazione del presente decreto.

I nostri segretari di Stato Ministri di grazia e giustizia e delle finanze sono incaricati della esecuzione del presente decreto.

IV.

Decreto del 2 dicembre 1823.

FERDINANDO I. ec. ec. ec. Visto l'articolo 21 del nostro decreto de' 2 di febbraio 1818, con cui fu prescritto che le decisioni della gran Corte de' conti in materia di conti saranno eseguite col mezzo del pignoramento de' beni ren-

dite ed effetti del debitore condannato del pari che coll' arresto personale ;

Visto l' altro nostro decreto de' 7 di settembre dello stesso anno, con cui vengono ristabilite nel loro pieno vigore le disposizioni contenute nell' articolo del sopraenunciato decreto, come le leggi del regno ed i regolamenti relativi a' contabili dichiareti debitori de' comuni o de' pubblici stabilimenti ;

Volendo togliere tutti i dubbi che potessero sorgere dell' interpetrazione de' citati decreti;

Sul rapporto del nostro Ministro Segretario di Stato degli affari interni ;

Udito il nostro Consiglio di Stato ordinario;

Abbiamo risoluto di *decretare*, e *decretiamo* quanto segue :

Art. 1. L' arresto personale è permesso anche contro i contabili de' comuni e de' pubblici stabilimenti, in forza di significatorie spedite dalle autorità competenti.

2. Il nostro Consigliere Ministro di Stato Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia ed il Ministro Segretario di Stato degli affari interni sono incaricati della esecuzione del presente decreto.

V.

Titolo VII della Legge sul contenzioso dei Dazii Indiretti del 1826.

Art. 69. L' Amministrazione de' dazi indiretti non può procedere all' esecuzione reale e personale che in forza di un titolo esecutivo.

70. È *titolo esecutivo*, 1.° la sentenza del giudice ; 2.° un atto di coazione che si spedisce da un ricevitore ne' casi e nelle forme prescritte negli articoli 73 e 74 ; 3.° una decisione amministrativa, nel modo che si dirà in appresso.

§ 1.°

Esecuzione delle sentenze.

71. Le sentenze pronunziate da' giodici di prima istanza saranno eseguite non ostante lo appello, che sarà merameote devolutivo.

72. Le sentenze in prima istanza ed in grado di eppello per violazione alle leggi concernenti i dazi indiretti porteranno di dritto l' arresto personale, e verraono eseguite realmente e personalmente. Se il giudice o il tribunale abbia trascurato di ordinare l' erresto personale nella sua sentenza, sarà obbligato di aggiungerlo a semplice istanza dell' Amministraziona senza alcuna formalità.

§ 2.°

Atto di coazione.

73. Il ricevitore de' dazi indiretti può spedira un atto di coazione.

1.° contro i debitori di dazi non pagati, purchè il debito sia liquido, e non vi sia controversia sull' ammontar de' medesimi ;

2.° avverso i contravventori di multe o ammende, il di cui valore non eccede i ducati dieci, giusta l' articolo 37 ;

3.° contro i debitori e solidali garanti del dritto di consumo sul vino ne' casali di Napoli, a' termini de' regolamenti in vigore.

74. Per ogni inadempimento ne' casi espressi nello articolo precedente il ricevitore potrà spedire un atto di coazione. Quest' atto sarà fatto in carta di bollo, e conterrà la trascrizione del titolo per cui si agisce. Il ricevitore pria di mandarlo in esecuzione sarà nell' obbligo di presentarlo al regio giudice del circondario locale, il quale spedirà in piede dell' atto di coezione un' ordinanza di pagamento per le somme dovute, ancorchè sieno al di là de' termini della sua competenza. Quest' ordinanza sarà emessa fra ventiquattr' ore, sarà registrata, e sarà consegnata in minuta al ricevitore, il quale la farà eseguire contra i debitori realmente o personalmente un giorno dopo la notifica ad essi fatta.

La notificazione sarà fatta da un usciere del regio giudicato, e l' arresto personale potrà farsi eseguire da ogni individuo della forza pubblica.

75. Contro la mentovata ordinanza competera unicamente il rimedio dell' appello, che sarà prodotto tra gli otto giorni dalla notifica della medesima. L' appello avrà effetto devolutivo, e non sospensivo, e sarà prodotto innanzi al tribunale civile della provincia o valle ; ed avverso le sentenze che saranno profferite dal tribunale, potrà portarsi il ricorso nella suprema Corte di giustizia.

Disposizioni comuni alla esecuzione delle sentenze e degli atti di coazione.

76. La vendita da eseguirsi, in forza dei mentovati titoli, de' generi e mercanzie sorprese in contrabbando, o che per effetto di contravvenzione, o per sicurezza del pagamento de' dazi e delle ammende trovansi in custodia della dogana, sarà fatta nel modo e colle regole prescritte negli articoli 31, 32 e 33.

77. Qualora in forza de' mentovati titoli si proceda al pignoramento di mobili o di stabili, il procedimento di tali esecuzioni reali apparterrà alle autorità giudiziarie colle forme prescritte dalle *leggi di procedura ne' giudizi civili*. In questi casi, fermo rimanendo il titolo in forza del quale l' Amministrazione agisca per la vendita de' mobili e per l' espropriazione degl' immobili, saranno solo di competenza delle autorità giudiziarie gli atti e gl' incidenti della vendita de' beni mobili e della espropriazione medesima. Dove sorga dubbio tra le parti

sulla interpretazione, sulla spiegazione e sugli effetti delle anzidette decisioni, i giudici ordinari ne rimetteranno il giudizio alle stesse autorità che han pronunziato le sentenze, o spedito gli atti di coazione.

78. Procedendosi all'arresto personale in forza de' mentovati titoli, l'Amministrazione de'dazi indiretti non sarà tenuta al deposito anticipato per gli alimenti de' detenuti; salvo ai medesimi il domandarli ed ottenerli, in caso di povertà, a'termini de' regolamenti generali.

79. La detenzione da' condannati poveri per froda, contravvenzione, o contrabbando, non potrà durare oltre a sei mesi, e potrà anche esser più breve, se il nostro Ministro delle finanze lo crederà conveniente.

§ 3.°

Decisioni amministrative.

80. Potrà spedirsi una decisione amministrativa coll'esecuzione reale e personale 1.° contro qualunque impiegato destituito che ricuserà di rimettere la sua commissione, o i registri, o finalmente di dare i suoi conti; 2.° contro ogni ricevitore o contabile che avrà attrassato di rimettere il prodotto della sua percezione, o per somme trovate mancanti nella sua cassa.

81. L'anzidetta decisione amministrativa contro gl'impiegati potrà spedirsi, 1.° dal Consiglio di amministrazione; 2.° dal direttor generale; 3.° da'direttori provinciali: 4.° dagli ispettori, o da altri impiegati superiori de'dazi indiretti, allorchè gli uni e gli altri sieno in giro per commissioni loro affidate.

82. Per l'esecuzione cnattiva delle decisioni amministrative sarà osservato quanto trovasi prescritto nel titolo VII del real decreto de' 2 di febbraio 1818 riguardo alle decisioni della gran Corte de' conti.

83. Gli atti suddetti potranno essere intimati alla parte anche per mezzo de'preposti de'dazi indiretti.

84. Le decisioni amministrative come sopra spedite non potranno essere impugnate, che per mezzo di richiami innanzi alla gran Corte de' conti; richiamo che sarà devolutivo, e non sospensivo.

VI.

Decreto del 25 giugno 1841.

FERDINANDO II. ec. ec. ec. Considerando che per mancanza di mezzi coattivi spesso tornino vane le cure dell'amministrazione per lo rimborso delle somme significate a' sindaci come contabili morali in seguito della discussione de' loro conti fatta a' termini degli articoli 267 e 268 della legge de' 12 di dicembre 1816;

Considerando che l'articolo primo del real decreto de' 2 di dicembre 1823 estende a' contabili de' comuni e de' pubblici stabilimenti debitori in forza di significatorie spedite dalle autorità competenti le prescrizioni dell'articolo 22 del real decreto de' 2 di febbraio 1818, per effetto delle quali possono eglino essere astretti al pagamento anche coll'arresto personale,

Considerando che nella generica espressione *contabili* vadano compresi ancora i sindaci, i quali sono contabili morali;

Veduto il parere della Consulta generale del regno;

Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di Stato degli affari interni;

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue:

Art. 1. È permesso l'arresto personale contro i sindaci debitori significati, e dall'autorità competente condannati in risulta de' loro conti morali, ne' termini degli enunciati reali decreti de'3 di febbraio 1818 e de'2 di dicembre 1823.

2. L'arresto personale sarà esclusivamente eseguito per cura degl'Intendenti o sottintendenti civili, e con loro ordinanza notificata tre giorni avanti l'esecuzione dell'arresto senza che i giudici ed i tribunali ordinarii possano prendervi la menoma ingerenza.

3. I nostri Ministri Segretarii di Stato degli affari interni, e della polizia generale, ed il nostro Luogotenente generale ne' nostri reali dominii oltre il Faro sono incaricati della esecuzione del presente decreto, ciascuno per la parte che lo riguarda.

Si noti ancora quel che siegue.

Nelle considerazioni del decreto de' 26 marzo 1816 è fermato il principio, che « i diversi « contabili dello Stato non possono dirsi *prosciolti* da' regolamenti di pubblica Ammini« strazione, se non quando saranno essi inte« ramente *discaricati dalle conseguenze* delle « loro gestioni in virtù de' conti resi e giudi« cati ». L'articolo 1° di esso decreto statuisce così: « Le disposizioni contenute nell'articolo « 257 della legge de' 24 febbraio 1809. e nel« l'art. 20 del decreto 16 dicembre 1813 so« no applicabili a tutt'i contabili delle Ammi« nistrazioni pubbliche, sino a che essi non sia« no discaricati dalla loro responsabilità in vir« tù de'giudizi diffinitivi resi sopra i loro conti. « — L'articolo 2 dà appello devolutivo, e non sospensivo alla regia corte de' conti avverso le decisioni amministrative, delle quali tratta l'articolo 257 della legge de' 24 febbraio 1809, e concede il ricorso alla stessa regia Corte de'conti avverso le liquidazioni, che si spedissero in virtù dell'art. 20 del decreto 16 dicembre 1813.

I detti articoli 257 e 20 dettano così: La e« secuzione personale potrà egualmente aver

« luogo in seguito di una decisione amministra-
« tiva del Direttore ; e dell'Ispettore , allorchè
« questi sarà in giro; — 1. contro qualunque
« impiegato destituito, che ricusa di rimettere
« la sua commissione, o i registri, o finalmente
« di dare i suoi conti; — 2. contro ad ogni ri-
« cevitore, che avrà attrassato di rimettere il
« prodotto della sua percezione , o nella cassa
« di cui si sarà scoverto un vuoto che egli non
« avrà giustificato ».

L'art. 20 del decreto detta: « Allorchè il te-
« soro reale, o coloro che hanno acquistato i di
« lui diritti , dovranno pel ricupero delle som-
« me poste a debito de' contabili , sia per mal-
« versazione, sia per effetto di risponsabilità, o
« per altra causa qualunque, agir nei tribunali
« tanto su'beni a cui si applicano lo disposizioni
« del presente decreto, quanto su di quelli che
« costituiscono le cauzioni dei contabili debito-
« ri, essi presenteranno come unico titolo della
« loro azione una liquidazione , la quale, se si
« tratta di ricevitori, pagatori, o altri contabili
« dipendenti direttamente dal tesoro Reale, sa-
« rà firmato dal direttore e dal controloro del te-
« soro stesso e vistata dal Ministro delle Finanze;
« se di percettori , sarà firmata dal ricevitore
« generale e vistata dall'Intendente; e se di con-
« tabili dipendenti da una delle amministrazioni
« finanziere, sarà firmato da un agente compe-
« tente dell'Amministrazione interessata e vi-
« stata dal direttore generale o altro capo della
« medesima. — Gli atti da praticare innanzi ai
« Tribunali avranno unicamente per oggetto la
« formalità della spropria, secondo il prescritto
« dal Codice di procedura, non potendo il tito-
« lo dell'azione in alcun modo venir posto in
« controversia giudiziariamente , senza lesione
« del potere amministrativo per parte dell'auto-
« rità giudiziaria. — Qualunque ricorso sareb-
« be per insorgere contro le liquidazioni sud-
« dette, non potrà esser sottoposto che al nostro
« Consiglio di Stato ».

Giova recare altresì il seguente Reale Rescrit-
to, e le Ministeriali seguenti :

Ministeriale del 24 febbraio 1827 diretta dal ministro delle finanze al luogotenente generale in Sicilia portante la retta intelligenza dell'articolo 31 della legge de' 21 giugno 1819.

Sono convenuto nell'avviso del signor mini-
stro di stato di grazia , e giustizia, che nei casi
preveduti dall'art. 148 delle leggi di procedu-
ra ne' giudizi civili possano i giudici di circon-
dario, senza riputarsi contravveatori all'articolo
31 della legge de' 21 giugno 1819 pronunciare la di loro sentenza immediatamente dopo la
redazione del processo verbale d'esame testimo-
niale, quantunque non sia eseguita la registra-
zione del medesimo ; purchè però si registrino
in seguito contemporaneamente l'una e l'altra.

Reale Rescritto del 12 novembre 1834 partecipato dal ministero per gli affari di Sicilia al luogotenente generale col quale si danno disposizioni a risolvere taluni dubbi relativi all'arresto di un contabile disposto amministrativamente dal direttore generale dei rami e dritti diversi.

Ho rassegnato a Sua Maestà il rapporto di vostra Eccellenza degli 11 dello scorso settembre cui avevano dato causa i dubbi costì elevati come eseguire l'arresto amministrativamente ordinato dal direttore generale de' rami e dritti diversi del ricevitore della Piazza dei Greci e come provvedersi agli alimenti di costui nello stato di arresto.

E la Maestà Sua nel consiglio ordinario di stato de' 10 del corrente si è degnata ordinare che si estenda a tutte le amministrazioni finanziere della Sicilia l'uso delle decisioni amministrative contro gli agenti contabili di loro dipendenza negli stessi modi e con la stessa forma che con la legge dei 20 dicembre 1826 trovasi accordato all'amministrazione generale dei dazi indiretti e col decreto de' 18 dicembre 1832 all'amministrazione de' regi lotti.

Ministeriale del 7 maggio 1827 diretta dal luogotenente generale in Sicilia a quel procuratore generale presso la gran corte dei conti con quale si risolve il dubbio se mai tra le attribuzioni di giurisdizione esecutiva accordata alle autorità amministrative, sia compreso lo arresto personale.

L'intendente di Siracusa propose il dubbio, se mai tra le attribuzioni di giurisdizioni esecutive che l'art. 299 del real decreto del 12 ottobre 1827 accorda alle autorità amministrative debbansi per tale arresto osservarsi la formalità prescritte dalla prima , a terza parte del codice in vigore.

Altro dubbio fu dall'intendente di Caltanissetta proposto cioè , nel caso che gli appaltatori delle rendite comunali , ed i loro fidejussori si siano obbligati ne'contratti all'arresto personale, occorrendo far uso di tale condizione possano i sindaci da sè ordinare la esecuzione , o debbano in tal caso adire i giudici competenti.

Or sul quesito elevato dall' intendente di Siracusa ho io considerato in quanto alla prima parte di esso.

1. Che l'articolo 256 del real decreto degli 11 ottobre 1817 accorda soltanto le facoltà esecutive a' sindaci per tutti gli atti, che suppongono autorità di giudice , ma che escludono qualunque sorta di litigio.

2. Che per l'articolo 1937 della prima parte del codice non può ordinarsi l'arresto personale, se non in virtù di una sentenza.

3. Che l'idea di sentenza include unicamente quella di un giudizio, che il precede.

4. Che la sola eccezione portata nell'articolo 1940 al principio generale stabilito nel mentovato articolo 1937 ad altri rami non si estende se non alle materie commerciali, alla polizia correzionale, ed all'amministrazione del pubblico denaro.

5. Che non facendosi limitazione in pro delle facoltà esecutive accordate coll'articolo 255 del decreto suddetto degli 11 ottobre 1817 chiara emerge la conseguenza dover essere comuni anche all'amministrazione civile le sommentovate disposizioni del codice in vigore, ciò che importa, che la soluzione della parte del quesito risulta nel senso preciso della combinazione degli articoli 1938 e 1940 delle leggi civili, e 255 del ripetuto decreto degli 11 ottobre 1817.

Quando alla seconda parte dello stesso quesito fu in osservato, che la soluzione della prima fa di necessità sparire il soggetto della seconda.

In ordine poi al dubbio promosso dall'intendente di Caltanissetta avendo io riguardo:

1. Che per l'articolo 1931 del codice parte prima, l'arresto personale in materia civile non può aver luogo, se non quando sia convenuto tre le parti, ordinato e permesso dalle leggi.

2. Che anche in questi casi debba ordinarsi in virtù di una sentenza.

3. Che generalmente non debba l'ordine dell'arresto personale pronunciarsi, se non nei casi, e ne'modi stabiliti dalle dette leggi civili, giusta il disposto nell'articolo 220 delle leggi di procedura ne' giudizi civili.

4. Che unica eccezione si è fatta dal legislatore alle sopraddette disposizioni coll'articolo 1940 delle leggi civili concepito ne' seguenti termini: « Non è derogato alle leggi particola« ri, che autorizzano l'arresto personale nelle « materie di commercio, nè alle leggi di polizia « correzionale, nè a quelle concernenti l'am« ministrazione del denaro pubblico ». Dal che risulta non potersi prendere somigliante eccezione in favore dell'amministrazione civile, per la quale per altro non esiste in termine di arresto personale legge alcuna particolare.

In veduta di tutto ciò il dubbio suddetto va risoluto nel senso, che risulta dalla combinazione de'medesimi articoli di legge, che sono stati invocati nella definizione del primo quesito.

Ritenute quindi le superiori considerazioni, e l'avviso emesso nel proposito dalle gran corti de'conti, e dalla commissione consultiva di giustizia mi sono deliberato a dichiarare.

1. Non andar compreso l'arresto personale negli atti di giurisdizione esecutiva attribuiti all'autorità amministrativa dall'articolo 299 del reale decreto degli 11 ottobre 1817 e quindi a questo riguardo anche pei debitori comunali doversi applicare le disposizioni legislative contenute nel titolo 17 del libro terzo delle leggi civili, e nell'articolo 220 delle leggi di procedura ne' giudizi civili.

2. Che per procedersi all'arresto personale a carico de' debitori comunali anche ne' casi in cui sia stato espressamente convenuto, debbano i sindaci adire i magistrati competenti per ottenere la corrispondente sentenza.

Partecipo ciò a cotesta gran corte per sua intelligenza e di riscontro al suo rapporto del 20 luglio 1826.

Ministeriale del Ministro degli Affari Interni del 17 *gennaio* 1829.

A 6 dicembre ultimo ella mi domandò se l'arresto personale de' contabili comunali, a da' pubblici stabilimenti debitori per causa dei conti, debba eseguirsi con ordinanza dell'intendente, o per mezzo del regio giudice ordinario.

Trattasi nella specie di un arresto personale che non può certamente essere ordinato dall'intendente. Essendo quindi la decisione del consiglio, e non l'ordinanza dell'intendente che arresta il contabile, è sufficiente la spedizione della decisione di condanna pel ministero di un usciere del tribunale civile.

Glielo partecipo per l'uso di risulta.

Ved. sopra la Circolare del 29 aprile 1839 del Luogotenente generale di Sicilia sull'arresto de' contabili de' comuni e pubblici stabilimenti.

È utile qua riferire il Decreto *del 18 dicembre 1832, che estende agli agenti contabili dipendenti dall' amministrazione de' regi lotti di Napoli e di Sicilia l'uso delle decisioni amministrative stabilite pei contabili di altre amministrazioni.*

FERDINANDO II. Veduto il rapporto del nostro Ministro Segretario di Stato per lo ripartimento delle finanze presso il Conte di Siracusa nostro Luogotenente generale ne' reali dominii oltre il Faro;

Volendo noi estendere all' amministrazione de' regi lotti così di Napoli, che di Sicilia l'uso delle decisioni amministrative contro gli agenti contabili di sua dipendenza, negli stessi modi e colle stesse forme che trovasi accordato alle altre amministrazioni finanziere dell' una e dell'altra parte del regno, ed in ultimo luogo, per la legge de' 20 dicembre 1826, all' amministrazione generale de' dazi indiretti d' ambi i nostri dominii;

Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di Stato delle finanze;

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue:

Art. 1. I postieri, cassieri, ed altri amministratori del danaro della lotteria ne' nostri dominii di qua e di là del Faro andranno soggetti alle decisioni amministrative nello stesso modo e colle forme medesime stabilite pe' contabili di altre amministrazioni.

Art. 2. I nostri Ministri, ecc.

Art. 10.

Sono parimente sottomessi all' arresto personale:

1.° Tutti gl' intraprenditori, appaltatori, commessionari e trattanti che abbiano stipulato contratti interessanti lo Stato, i comuni, gli stabilimenti di beneficenza, ed altri stabilimenti pubblici e che sieno dichiarati debitori per effetto delle loro intraprese;

2° I loro fidejussori, agenti e preposti che sieno stati personalmente gerenti delle intraprese, o qualunque persona dichiarata risponsabile de' medesimi servizi.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

465. Avvi una classe numerosa di speculatori i quali han l' assuetudine di trattare con lo Stato o cogli stabilimenti pubblici per lavori di costruzione o di strade, per appalti di derrate, vestiario ed armamento militare, vettovaglie, veicoli ecc., ecc., i quali speculatori conosciuti sotto il nome di trattanti fan sovente grandi benefizi e sovente eziandio grandi perdite. Il pubblico non li guarda di buon occhio, perchè, tenendo conto sol di taluni esempi di splendide fortune fatte nelle intraprese pubbliche; suppone tutt' i trattanti più ricchi o più avventurati che talvolta non sono. La legge è severa per essi, perchè lo Stato page bene il bisogno che à dei loro servigi e perchè sa che tengon dietro al lucro. Se i loro impegni non avessero il presidio dell' arresto personale, lo Stato sarebbe esposto alle più spiacevoli decezioni; i servigi sarebbero minacciati di sospensione, e i bisogni pubblici più urgenti negletti ed obbliati attenderebbono invano i mezzi destinati a soddisfarli. Ma la legge à preso le sue precauzioni; essa lega i trattanti a' loro impegni; vuole che in cambio de' lucri considerevoli ch' essi hanno

la probabilità di fare dieno come garentia la loro persona, la loro libertà, il loro patrimonio (1).

466. Allo stesso rigore son soggetti i loro fidejussori. Eglino son reputati solidali nell' intrapresa ; son considerati come soci collettivamente per parteeipare n' benefizi (a).

467. Il medesimo diensi de' loro agenti e preposti che ànno personalmente amministrato: questi son quasi sempre de'sottrattanti che, dissimulando i loro subappalti, amministrano pur l' intrapresa (b); onde era indispensabile di coglierli.

468. Infine l' articolo 10 assimila agl' intraprenditori e trattanti coloro che, senza aver figurato col proprio nome nel contratto, son riconosciuti responsabili insieme a' primi dei servizi che ànno subappaltati.

469. Del resto non accade ingannarsi intorno alla natura delle condanne a cui può esser affisso l' arresto personale. Secondo la rubrica, la legge non à avuto in vista fuorchè le condanne per *danari ed effetti mobili pubblici* di cui gl'intraprenditori, gli appaltatori, i subappaltatori son dichiarati in debito (c). Partendo da ciò, non potrebbesi dichiarare un intraprenditore soggetto all' arresto personale sol perchè non avesse eseguito i lavori assunti nel termine convenuto, se d' altra parte ei non fosse debitore di veruna somma verso lo Stato o lo stabilimento pubblico col quale avesse trattato (2).

(a) *Supra*, n. 147 e 437.
(b) Parant, rapporto del 16 febbraio 1832, p. 498.
(c) Arrogi leggi del 12 vend. e 13 frim. anno VIII — Deliberazione del governo del 28 ventoso anno VIII — Parere del Consiglio di Stato del 9 ventoso anno X.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « Gli atti della pubblica amministrazione non sono la medesima cosa che i contratti: negli uni gli amministratori della cosa pubblica usano la loro autorità; le obbligazioni di coloro, che soggiacciono all'arresto personale, derivano da una legge essenziale delle società civili, che ognuno debba contribuire alla sussistenza del corpo sociale, debba ubbidire ai comandamenti delle autorità costituite, non debba violare il deposito del pubblico denaio. Ma quando l'amministrazione pubblica viene a contrarre, quando stipula come ogni persona privata, non è il caso di usare il privilegio della causa pubblica; le formole delle obbligazioni si ripetono della stipulazione, le attinenze divengono private, e le regole del diritto privato, hanno tutta la loro efficacia. Se l'arresto personale si crede utile e giusto, vuolsi pattuirlo; se non si pattuisca (fra noi dove si può) non si può volerlo, perocchè altre diverse cauzioni sono state offerte ed accettate per avventure per assicurare l'esecuzione delle obbligazioni.

Laonde per più Ministeriali sono state eccitate le amministrazioni pubbliche, e le municipali a pattuire ne' contratti siffatti l'arresto personale ».

« Vedete quel che l'autore medesimo si fa a notare nel n° 469, e vedete la nostra nota seguente ».

« (2) Qua il nostro autore è alquanto poco tenero della lettera dell'articolo. L'articolo vuole che soggiacciano all'arresto gl' intraprenditori, che siano dichiarati *debitori per effetto delle loro intraprese*.

« Or le intraprese possono essere cagione del *debito* di qualche cosa diversa dal danero, e debitori di *denaro* diverso dal *denaro pubblico*. Egli è vero che il codice usa sovente la voce di *credito* e *debito* per indicare il diritto di percepire, ed il dovere di pagar danero; ma ciò non toglie che nel linguaggio comune; e specialmente nel mercantile quelle voci sieno apposte al diritto ed al dovere di ottenere e di dare checchessia ».

« Quando dunque vuolsi una dichiarazione di debito degl'intraprenditori, perchè l'arresto personale abbia luogo, non è mestieri che il debito sia di denaro; anche l' obbligazione di dare, e di fare o di non fare costituisce un debito, il quale può esser dichiarato contro l'intraprenditore: e la stessa condanna dei danni ed interessi, che d'ordinario si congiunge a quella del dichiarato inadempimento d'un' obbligazione, è una dichiarazione di debiti ».

« Questo antico errore di accordare un privilegio al denaro sulle altre ricchezze non è più consentito dalle scienze economiche; e sarebbe pericoloso nella pubblica amministrazione; perciocchè il danaro è la ricchezza, di cui si ha minor bisogno, di tutte le altre dai corpi civili. Una strada non compiute, un' inondazione non deviata, un pane non somministrato a persone racchiuse in ospedali d'infermi, o di trovatelli, ed altrettali obbligazioni inadempiute dagli appaltatori, sono debiti dichiarati e loro danno, e debiti più importanti di quelli di denaro ».

« Questa verità non è stata travedula dall'autore nei numeri precedenti: in questo numero poi è rinnegata ».

Art. 11.

Saranno pure sottomessi all'arresto personale i contribuenti, debitori e fidejussori de'dritti di dogana, dazi comunali ed altra contribuzioni indirette, i quali ànno ottenuto un credito e non ànno pagato alla scadenza l'ammontara delle loro obbligazioni.

COMMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

470. De' debitori di dritti di dogana, dazi comunali ed altre contribuzioni.
Costoro non van soggetti di dritto all'arresto personale.

471. Ma vi son sottomessi qualora abbian domandato ed ottenuto credito.

470. Tutti quelli che son debitori verso il tesoro di dritti di dogana, dazi comunali ed altre contribuzioni indirette non son mica solo per ciò soggetti all'arresto personale. Noi abbiam fatto conoscere qui sopra (a) il principio del dritto pubblico francese che considera l'imposta piuttosto come un sussidio, come un soccorso volontario dato allo Stato che come un debito propriamente detto; principio la cui conseguenza in tutt'i tempi è stata di sottrarre il debitore dell'imposta all'arresto personale.

471. Ma spesse fiate interviene che i debitori ottengano un credito mercè cui acquistano la libera disposizione degli oggetti colpiti dall'imposta indiretta e dal pegno dello Stato; per sicurtà del qual credito sottoscrivono degli impegni personali portanti che alla tale epoca pagheranno i dritti da loro dovuti. Codesti impegni sono un titolo convenzionale che dà una sanzione più energica all'obbligazion naturale del debitore: s'egli non vi soddisfa, è sottomesso all'arresto personale. Lo Stato infatti à rinunziato al rigore cui era facoltato dal suo dritto; ma la sua concessione non dee fargli perder nulla. Se per riguardo al debitore à rinunziato al suo pegno reale, è giusto che trovi in cambio il pegno della persona.

(a) N. 447.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « Fra noi i debitori di diritti di dogana non ottengono altrimenti credito, che sottoscrivendo cambiali, le quali di per sè stesse hanno la sicurtà dell' arresto personale. I debitori di dazi comunali non ottengono dilazioni siffatte che per mercè di atti amministrativi, i quali secondo la prudenza delle autorità competenti, possono essere condizionali in ogni guisa dalle leggi permessa, e però anche dall' arresto personale. Giova notare su questo proposito il decreto del 20 dicembre 1826 ».

Art. 12.

L' arresto personale potrà in virtù dai quattro articoli precedenti pronunziarsi contro le donne maritate o nubili.

Non potrà pronunziarsi contro i settuagenari.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

472. Delle donne maritate o nubili.
L'arresto personale può colpirle, quando son debitrici del fisco.
473. Continuazione.
474. Continuazione.
475. Delle donne che àn prestata fideiussione verso il tesoro.
476. Ma i settuagenarii vanno esenti dall'arresto personale.

472. Le donne maritate o nubili posson essere incaricate di certi impieghi che danno loro ad amministrare danari o effetti mobili pubblici: tali sono le direttrici delle poste, le impiegate al bollo ecc., ecc.: esse non deggiono sfuggire alla legge comune ; sono come quelle che fanno il commercio, cui il credito sottopone all' arresto personale; e lo Stato e i pubblici stabilimenti aver debbono le stesse garentie che il commercio e il credito.

473. Nulla impedisce ad una donna di stipolare un appalto con lo Stato. Sonosi vedute donne porsi a capo delle intraprese più ardite e più lucrose, e condurle con abilità, con perseveranza e con successo. Le intraprese di costruzioni, di forniture, ecc., ecc. conchiuse con lo Stato sono degli atti di commercio (a) i quali per la loro natura sottomettón le donne all' arresto personale. Or egli è giusto di allogar questa fra le coazioni amministrative quando con

(a) Art. 632 e 633 C. di c.

lo Stato o con pubblici stabilimenti àn le donne stipulato.

474. Le donne maritate o nubili che ànno ottenuto dei crediti nelle condizioni dell' articolo 11 (a) deggion subire il rigore di esso articolo. Quasi sempre sono delle mercantesse publiche che tengon coati con lo Stato per dritti di dogana, per ismercio di bevande, ec., ecc.

475. Se han dato fidejussione per le persone noverate negli articoli 8, 9 10 e 11, le donne son come loro soggette all' arresto personale; giacchè per quel fatto si presumono socie solidali (b) (1).

476. Ma che diremo dei settuagenari? Rispetto alla canizie, anche quando il fisco fa parlar l' interesse pubblico! La legge nuova, dopo aver fatto cessare l' arresto personale contro i settuagenarii in materia di commercio (c), non poteva non mantenerli per le materie amministrative nel privilegio che la legge del 15 germile anno VI avea lor conferito (d) contrariamente all' antico dritto (e). Del rimanente lo Stato e gli stabilimenti pubblici non avranno nè molti nè grandi pericoli da correre per effetto di questa immunità: imperocchè sarà già rimediato alla metà del male col non trattare co'settuagenarii.

(a) *Supra*, n. 471.
(b) *Supra*, n. 147.
(c) *Supra*, n. 414.

(d) Coin-Delisle, p. 96, n. 8.
(e) Merlin, *Repert.*, *V. Arresto personale*, n. 19.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « Giudiziosamente nota l'autore come quasi tutti i contratti e gli atti, di cui si parla ne' precedenti articoli, non sono in verità che atti di commercio sì che per la natura loro possono di leggieri far riguardare come pubbliche mercantesse le donne, che si fanno a stipularli.

Parmi qua opportuno notare come nelle usanze nostre, a differenza delle francesi, sia rarissimo che le donne si facciano a somiglianti contratti: così che non è stata punto desiderata mai da noi quella sanzione, nè avrebbe avuto efficacia. Direttrici di poste; impiegate di bollo ecc., fra noi non sono mai state, e non se n'è mai veduta alcuna, che si sia posta a capo d'imprese ardite e lucrose, se ne eccettui un esempio di una vedova francese, che tenne una volta un appalto di privativa, ed il tenne pure in società con alcuni uomini. Il che muove a pensare che se gli amministratori s' incontrassero in offerte di questa maniera, domanderebbero per avventura apposite cautele; o ricorrerebbero al presidio, che l'autore consiglia nel numero seguente, cioè non trattare colle donne. La qual cosa dico per celia. Imperciocchè non so persuadermi che si possa rifiutare a chicchessia l'uso di un dritto civile, quale è quello di contrarre. Nè accade dire che l'amministrazione può come ogni altri stipulare come vuole e con chi vuole posti che i contratti delle amministrazioni si fanno ordinariamente per incanti, e dopo offerte: nè potrebbe un amministratore rifiutare l'offerta di chi per privilegio non soggiace all' arresto personale, e che d' altronde non sia privo della capacità contrattuale.

ART. 13.

Ne' casi in questa sezione enunciati l'arresto personale non avrà mai luogo che per una somma capitale eccedente i 300 franchi.

La sua durata sarà fissata ne' limiti dell' art. 7 della presente legge, § 1.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

477. Del minimo del debito fiscale.
478. Rinvio all'articolo 2065 C. c.
479. La durata dell' arresto personale è da uno a dieci anni.
480. *Quid* pe' fideiussori?
481. Determinazione della durata dell'arresto personale. Autorità competente.

477. Rimanevano da regolare due punti rilevanti; qual sarà il minimo del debito a cui è affisso l' arresto personale amministrativo? qual sarà la durata di questo sperimento?

478. Sul primo punto la legge del 1832 à adottato il minimo dell' art. 2065 C. c. (a). E si che lo Stato e i pubblici stabilimenti non potrebbero voler esser più rigidi de' privati. Se un creditore ordinario cui è dovuta una somma di meno di 300 franchi non si reputa patire un danno tanto considerevole da pretendere il sacrifizio della libertà del debitore, quanto a maggior ragione lo Stato, il più ricco fra' creditori, o uno stabilimento pubblico il quale à minor bisogno di risorse presenti ed è men danneggiato da lievi perdite!

479. Su questo secondo punto la legge del 1832 à fatta la condizione dello Stato e degli stabilimenti pubblici pari a quella de' privati. La regola da seguire è l'articolo 7 per noi testè comentato (b). La detenzione potrà esser di un anno a dieci. Se il contabile non è reo che di una colpa lieve, l' arresto personale gli sarà leggermente applicato. Ma, se è reo di quelle audaci malversazioni che àn l' impronta della frode più scandalosa e stanno al pari dello stellionato o della violazion di deposito necessario, non debb' esservi differenza tra la sua posizione e quella de' debitori più odiosi (c).

480. Lo stesso sarà pe' suoi fidejussori (d). E se per avventura fosse più che un fidejussore, se fosse (come d'ordinario avviene in queste materie (e) un socio solidale interessato per metà nei benefizi); se con questo titolo avesse partecipato alla frode del debitor principale, non sarebbe egli giusto che partecipasse alla sorte di lui mercè una simile carcerazione?

481. Come nelle materie civili ordinarie, la durata della detenzione vuol esser fissata con decisione del giudice. Il nostro articolo è formale su ciò e si collega coll' art. 7. Ma ei v' à questa differenza tra le materie civili ordinarie e quelle de' danari ed effetti mobili pubblici, che nelle prime la durata vien determinata da una sentenza del tribunale, laddove nelle seconde dall' autorità amministrativa da cui emana l' arresto (f). Ginouvier (g) e Duranton (h) pajono credere che occorra una sentenza. Ma quando la legge conferisce all' autorità amministrativa il dritto di pronunziar l' arresto egli è evidente che a lei medesima affida il determinarne la durata. Altrimenti andrebbero commiste due giurisdizioni che restar deggiono separate e la competenza dell' una verrebbe impacciata dall' intervenzione dell' altra.

Articolo 14.

Qualunque sentenza che intervenga in favore d' un Francese contro uno straniero non domiciliato in Francia porterà l' arresto personale, salvo se la somma principale della condanna sia inferiore a 150 franchi, senza distinzione tra' debiti civili e i commerciali.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

482. Dell'arresto personale contro gli stranieri. Motivi che lo rendono necessario.
483. Questo espediento applicato agli stranieri non somiglia punto agli atti di odio che le nazioni barbare esercitano per albinato contro gli esteri.
484. Continuazione. Rinvio alla prefazione pel dritto delle città d'arresto.
485. Giurisprudenza sotl'ordin. del 1667.
486. Legge del 4 fiorile anno VI. Stato delle cose sotto il Codice civile.
487. Legge del 10 settembre 1807.

(a) *Supra*, n. 280.
(b) *Supra*, n. 451.
(c) *Supra*, ni 434, 435.
(d) *Supra*, n. 441.
(e) *Supra*, n.i 447, 457, ecc.
(f) Coin-Delisle, p. 96, n. 9.
(g) Sull' art. 13.
(h) T. 18, n. 196.

È egli vero che questa legge sia stata dettata da un sistema politico ostile alle nazioni estere?
488. La legge del 1832 è la riproduzione presso a poco testuale di quella del 1807.
489. Se il debito è inferiore a 150 franchi, l'arresto personale non à luogo.
490. Perchè non s'è adottato il minimo di 300 fr, che è la regola in dritto civile?
491. Lo straniero è sottomesso all'arresto personale tanto per debiti civili quanto per debiti commerciali.
492. Ogni sentenza porta di dritto contro lo straniero l'arresto personale, anche quando non ne faccia menzione.
493. Poco monta la causa della sentenza.
494. Continuazione. Del credito sottoscritto da uno straniero a favore d'uno straniero e che in forza d'una cessione passa nelle mani d'un Francese.
495. Quando lo straniero è domiciliato in Francia, gode del beneficio della legge francese e del privilegio de' Francesi.
496. Che s'intende per uno *straniero domiciliato in Francia?*
497. Uno straniero non può prevalersi contro uno straniero della legge del 1832.
498. Continuazione.

482. La Francia è una terra ospitale: in niun' altra parte sono gli stranieri ricevuti con maggior sollecitudine e cordialità. Ma questa cortesia non dee degenerare in una cieca confidenza; e l'esperienza à dimostrata la necessità di prender delle cautele contro gli stranieri che contraggon debiti verso i Francesi. Se la legge fosse improvvida su questo punto, lascerebbe i sudditi della Francia vittime d'intriganti incogniti che vengono a tentar la fortuna e cercar de' gonzi fuori della patria loro. Queste cautele sono sì naturalmente indicate dalla forza delle cose che quasi non v'è paese civile ove non si trovino in vigore (1).

483. Egli è evidente: simili precauzioni non àn nulla di comune co' pregiudizi che nudrivano le nazioni barbare contro tutto ciò che porta il nome di straniero. La barbarie immola lo straniero (a); quando consente a non ucciderlo (b), lo fa schiavo: parte da quest' idea che lo straniero è un nemico; come tale lo tratta e se ne impadronisca per dritto di preda (*).

484. Al medio-evo lo straniero era tanto meno esente dall' arresto personale in quantochè il dritto delle città di arresto vi assoggettava i nazionali stessi, quando eran foranei (c). Il Francese debitore foraneo poteva esser arrestato dal borghese suo creditore, quando si trovava entro i limiti della città d'arresto (d). Con quanto maggior ragione il debitore straniero che non aveva i privilegi della nazionalità e che la sua qualità rendeva sospetto!

485. Perciò l'ordinanza del 1667 la quale, come è noto, restringeva l'applicazione dell'arresto personale a certi casi d'eccezione non istatuì che pe' sudditi del re, lasciando gli stranieri sottoposti all' arresto personale per ogni maniera di debiti. Un arresto del parlamento di Parigi del 2 settembre 1684 (e) mette in tutto la sua luce questo pensiero dell' ordinanza del 1667.

486. La legge del 4 fiorile anno VI (f) confermò questa giurisprudenza. Ma nel Codice civile non essendosi ripetute le sue disposizioni si trasse dall' art. 2063 la conchiusione che la sorte degli stranieri doveva essere regolata, in ciò che concerne l'arresto personale, non già dalle leggi anteriori, sibbene dagli art. 11. e 13. C. c., i quali formolano i dritti e privilegi di cui gli stranieri posson godere in Francia secondo il dritto comune (g).

487. L'esperienza provò che il Codice civile era stato troppo confidente. Vi furono scandali per parte di stranieri di mala fede; quindi si sentì la necessità di ricorrere a misure protettrici.

Perciò la legge del 10 sett. 1807. Essa formava l'ultimo stato della legislazione e serviva di supplemento in questa materia al Cod. civ.

Altri l'à rappresentato come improntata della selvaggia energia antica (h): altri come un'opera del dispotismo imperiale intesa a leggittimare delle rappresaglie e fortificare il blocco continentale (i). Altrimenti à avvisato il

(a) V. ciò ch'io ò scritto intorno le antiche consuetudini di Amiens, *Rivista di legislaz.*

(b) Beaumanoir, c. 45, cons. di Champagne, art. 53.—Vitry, art. 72.—Delaurière sur Loisel, l. 1, t. 1, art. 49.

(*) Nel francese *droit d'épave*, vuol dire il dritto d'appropriarsi le cose vendute o abbandonate. In origine s'applicava a' soli animali smarriti, e si pare dall'etimologia della voce *épave* (*expavefacta animalia*): dipoi ne venne estesa la significazione.

(Nota del Trad.)

(c) Brodeau, *sur Paris*, art. 173.—Ferrière *loc. cit.*—Buridan, *sur Reims*, art. 407.

(d) *Supra*, pref., ciò che dico delle città d'arresto.

(e) Merlin, Rep., V° *Arresto personale*, n. 7.—Brillon, detto V° n.i 10 e 20.

(f) Merlin, V° *Arresto personale*, n. 7.

(g) Merlin, *loc. cit.*

(h) Levieil de la Marronnière, *Istoria dell'arresto personale*, p. 295.

(i) Loubeas et Bourbon-Leblanc, p. 169.

legislatore del 1832, non avendo fatto che fondere nella nuova legge le disposizioni di quella del 1807. Senonchè à assegnato un termine all' arresto personale che prima era perpetuo (a). Era questo il solo voto di riforma che il signor Jacquinot-Pampelune aveva formato nella sua proposizione del 1828. Questo magistrato avea detto: « La legge del 1807 « non mi par suscettibile d' esser abrogata, « come quella che tocca troppo da vicino le « regole del dritto delle genti e della reci- « procità che di tal dritto è la base. Come, « infatti, potremmo noi non usar per conto « nostro d' un mezzo di cui usano pressochè « tutte le nazioni verso gli stranieri? non sa- « rebbe un collocarci a fronte di loro in una « situazione inferiore a quella in cui esse « mantengonsi rispetto a noi?

« Ma, se il principio dell' arresto persona- « le verso gli stranieri non può sconoscersi, « come almeno non modificarlo in questo sen- « so che gli stranieri godono circa alla du- « rata della detenzione degli stessi vantaggi « che i nazionali?

Questo è per fermo il linguaggio della verità e d' un buon senso riflessivo. Coloro che evocano le memorie del dispotismo imperiale e le necessità del blocco continentale per ispiegar la legge del 1807 dimenticano che l'occasione di questa legge fu la frode d'un gran signore russo che sparve da Parigi facendo bancarotta ad una quantità di negozianti e appaltatori da lui indotti in errore (b). Quando un provvedimento d' utilità comune si spiega di per sè, rischia di dare in fallo chi vuol rannodarlo alle combinazioni elevate d' un sistema politico.

488. L' art. 14 della legge del 17 aprile 1832 è dunque la riproduzione dell' art. 1° della legge del 10 settembre 1807. Lo straniero non domiciliato in Francia è sottomesso all' arresto personale per qualsivoglia condanna di 150 franchi e al di là, senza distinzione fra i debiti civili e i commerciali. Poco importa che lo straniero possegga beni in Francia; poco importa che v' abbia fondato stabilimenti commerciali. Basta che non vi sia domiciliato perchè qualunque condanna non inferiore ai 150 franchi meni seco l' arresto personale. La circostanza di beni posseduti sul territorio francese non è da considerarsi che quando si tratta dell' arresto provvisorio dello straniero (c); è indifferente allorchè trattasi dell' esecuzione di una sentenza diffinitiva. Lo straniero, proprietario in Francia, potrebbe sottoscrivere delle obbligazioni superiori al valore de' suoi beni: poscia abbandonando a' suoi creditori francesi questo pegno insufficiente, andrebbe a godersi in patria il suo opulento patrimonio e ad insultare alla fiducia di quelli da lui giuntati. Ma l' arresto personale rassicura i creditori francesi contro simili furberie; dà loro la certezza che, se lo straniero à risorse pecuniarie nel suo paese, le farà venire in suo soccorso per far fronte a' suoi debiti. Cosiffattamente le transazioni divengon più molteplici e più facili, e lo straniero trova il credito di cui à duopo (2).

489. Se pertanto il debito fosse inferiore a 150 franchi, non vi sarebbe un danno tanto grave da dover sacrificare la libertà del debitore straniero. L' arresto personale non deve esser prodigato per cause minime: « *Indecorum est quod quis, pro minimo debito, arrestari possit* (q).

490. Ma da un' altra banda eranvi delle buone ragioni per non fermarsi al minimo di 300 franchi determinato dall' art. 2065 C. c. nel caso si tratti di nazionali. Gli stranieri sono in relazioni più particolari con una quantità di piccoli appaltatori, come ostieri, calzolai, sarti, ecc., cui potrebbero agevolmente ingannare sulla loro solvibilità, e pe' quali delle perdite di 150 franchi sono di non poco momento. Toglier l' arresto personale a questi debiti di 150 franchi sarebbe stato far un cattivo servigio agli stranieri, giacchè questi avrebbono trovato minor fiducia e minor credito (e).

491. Abbiam detto all' art. 14 non esservi distinzione da fare tra' debiti civili dello straniero e i suoi debiti commerciali (f). Ma sotto questo riguardo avvi una gran differenza tra lo straniero e il nazionale. Egli è risaputo che in materia civile il Francese è sottomesso all' arresto personale soltanto in pochissimi casi.

492. Ecco una nuova differenza. Quando trattasi dell' arresto personale contro un Francese, il magistrato non può pronunziarlo fuorchè richiesto (g), e ancora occorre una espressa condanna (h): arresto personale d' ufficio, di dritto o implicito non se ne dà punto.

Ma per lo straniero la cosa sta altrimenti; la sentenza profferita contro di lui porta seco (*emporte*, dice la legge, e questo vocabolo à un' enegia sulla quale niuno può ingannarsi), porta seco l' arresto personale, val dire che

(a) *Infra*, n. 523.
(b) Merlin, quist. di diritto, V° *Straniero*, § 4, n. 2, col. 2.
(c) Art. 15, Parant.
(d) *Supra*, n. 280.
(e) In Sardegna lo straniero non può essere imprigionato quando il suo debito è minore di 300 franchi (art. 2105).
(f) *Supra*, n. 488.
(g) *Supra*, n. 324.
(h) *Supra*, n. 316.

l'arresto personale è virtualmente annesso alla condanna; emana da essa per la possanza del titolo giudiziario, senza che la sentenza ne faccia menzione, senza esser pure stato domandato (a) (3).

493. Poco importano, del rimanente, le cause della sentenza. Che la condanna sia conseguenza d'un contratto o di un quasi-contratto, d'un delitto o d'un quasi-delitto: che il debito sia stato contratto in Francia o all'estero, la sentenza di condanna genera sempre necessariamente e di pieno dritto l'arresto personale (b). Un'esecutoria di spese, complemento necessario della sentenza di condanna, è altresì una causa validissima d'arresto personale (c).

494. Io penso pure che, se il debito fosse stato originariamente contratto da uno straniero verso uno straniero e fosse passato nelle mani d'un Francese in forza d'una cessione, lo straniero che si fosse lasciato condannare senza prevalersi dell'art. 14 del Codice civile, senza chiedere il rinvio innanzi a' tribunali esteri, non ischiverebbe rispetto al Francese l'arresto personale virtualmente annesso ad ogni condanna (d) (4).

495. Tutto questo pertanto à luogo qualora lo straniero non è domiciliato in Francia. Allorchè lo straniero è domiciliato in Francia, gode del benefizio della legge francese e del privilegio de' Francesi.

496. Ma che s'intende per *uno straniero domiciliato in Francia?*

L'art. 13 del Codice civile risponde a questa quistione: è quegli che à ricevuto dal re l'autorizzazione di stabilirvi il suo domicilio e che con questo titolo vi gode dei dritti civili (e). Il domicilio è la base de' dritti civili d'una persona: essa suppone il godimento de' dritti civili. Questo godimento lo straniero non l'à che a condizione d'un autorizzazione emanata dal re, la quale nel conservargli la qualità di straniero, lo ammette alla partecipazione de' dritti civili propri a' Francesi.

Intanto da un arresto della Corte di cassazione del 6 febbraio 1826 (f) parrebbe risultare che il domicilio di fatto basta perchè lo straniero schivi l'arresto personale. Ma questo non è che un arresto di specie; bisogna ben guardarsi dall'estenderlo oltre il caso particolare cui riflette. Esso poggia tutto intero su questa idea, cioè che nell'ipotesi la qualità di straniero domiciliato in Francia era stata attribuita al convenuto e riconosciuta dall'attore in tutti gli atti della causa.

497. Del rimanente al solo Francese spetta il dritto scritto nel nostro articolo (g). Lo straniero non può prevalersene contro uno straniero: a lui non è dato invocare che il dritto comune stabilito dalla legge civile o dalla legge commerciale e non da un benefizio eccezionale, privilegio della nazionalità.

498. Quando anche lo straniero attore fosse stato autorizzato a stabilire il suo domicilio in Francia conformemente all'art. 13 C. c., ei non sarebbe ammesso a prevalersi dell'art. 14 della legge del 17 aprile 1832. Quest'autorizzazione non impedisce ch'egli rimanga straniero. Or il testo degli articoli 14 e 15 dichiara positivamente che le condanne a 150 franchi ed oltre non portano l'arresto personale contro gli stranieri, se non quando son intervenute *a pro d' un Francese*. Evidentemente lo straniero che à ottenuta l'autorizzazione di stabilire il suo domicilio in Francia non è mica Francese.

Così à giudicato la Corte di Parigi con arresto degli 8 gennaio 1831 (h), e noi crediam questa decisione migliore dell'opinion contraria di Pardessus (i). Invano direbbesi che il diritto consacrato dall'art. 14 della nostra legge è uno di que' dritti civili alla partecipazion de' quali l'autorizzazione del re inizia lo straniero secondo l'art. 13 del Codice civile. Rispondiamo, questo dritto non esser mica un dritto civile (h); esso non regna da Francese a Francese: esce dal dritto comune; costituisce un privilegio che come diceva il signor Jacquinot Pampelone (l), si rannoda alla reciprocanza internazionale e al dritto pubblico e politico. Laonde lo straniero domiciliato non à da trarre come attore verun mezzo d'azione dall'art. 14; può unicamente farsene un'eccezione (5).

(a) Bordeaux, 10 febb. 1830 (Dall., 30, 2, 130).
(b) Merlin, Quist. di dritto, V° *Straniero*, § 4, n. 2.— Cass., rig., 12 giug. 1817.—Dall., t. 6, p. 478.
(c) Metz, 11 febb. 1820.—Dall., t. 6, p. 480.
(d) Per ben comprendere questo punto, bisogna legger quel ch'io dico *infra*, n. 503.
(e) Pardessus, n. 1524.—Coin-Delisle, p. 98, n. 2.
(f) Devill., 8, 1, 274; cam. civ., rig.
(g) *Infra*, n. 500.
(h) S. 31, 2, 172.—Dall., 31, 2, 100.—Palais, 1831, t. 1, p. 353.
(i) N. 1528.
(k) Coin-Delisle, p. 98, n. 6.
(l) *Supra*, n. 487.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) Mi piace soggiungere un' altra vedata, che non mi sembra meno importante; ed è che la posizione topografica della Francia, nel bel mezzo quasi dell' Europa, fa numerosi i viaggi de' forestieri per le sue terra: sicchè non solamente coloro cha cercano dei gonzi colà, ma, ancora coloro che ne cercan altrove, vanno colà in gran numero. Per il cha avviena che in altri paesi o più forse, o certamente non meno, ospidali della Francia, non è stato mestieri ricorrere a ferme cautele in pro de' nazionali contro i forestieri ».

(2) « La materia è molto importante per non sorvolarvi su leggiermente. Egli è vero che la ragione della legge francese nuovissima non sia identica di quella che introdusse il barbaro diritto di albinaggio, rispetto a cui la reciprocanza poteva essere alquanto plausibile; e forse è ancor vero che nè la ragione della legge francese del 1807 aveva que'la idealità. Ma non sembra men vero che considerate sotto il rispetto economico ambedue le leggi possano non parere accoacissime ».

« E di vero nel tempo frappostosi tra la costituzione dell' imperatore Antonino, che concesse ampiamente agli stranieri il godimento de' diritti civili, e quella di Federico II che abolì l' albinaggio, fu introdotta quella prava consuetudine fondata nella teorica addotta dal Montesquieu non essere gli stranieri meritevoli di pietà nè di giustizia, perocchè non erano altrimenti congiunti ai nazionali per alcun vincolo di ragione civile. Il codice francese negò ai forestieri per mo' di regola il godimento de' diritti civili; il che non era da meno ma da più dell' albinaggio ».

« Una legge proposta in Francia dal Necher nel 1783 per l' abolizione dell' albinaggio non fu sancita: l' abolizione pronunziata dall' Assemblea Costituente nel 1790, proposta dal Cambacérès nel 1793, e dalla Commissione compilatrice del codice, non fu introdotta dopo e molte disputazioni, che procacciò per contrarii editti il Primo Console, il quale volle ed ottenne che gli stranieri non godessero in Francia se non di quei diritti civili, de' quali godessero i francesi per virtù di trattati diplomatici colla nazione di quei stranieri. Or se mai sotto il reggimento di quelle teoriche fu promulgata la legge del 1807 non si può credere che ella facesse omaggio al canone sicuro di pubblica economia di non doversi restringere, ma allargare i modi de' profitti della industria privata, e non doversi introdurre eccezioni, e privilegii del libero uso della proprietà, e della singolare industria di chicchessia. Gli argomenti, de' quali si valse il Ministro Guardasigilli in Francia nel 1819 per provocare l' abolizione dell' albinaggio, furono molti e gravi; ma forse non ultimo a persuadere fu il calcolo arimmetico dello scarso prodotto ottenuto dalle successioni, che si erano raccolte a titolo di albinaggio. Il quale calcolo nè era politico, nè economico ma puramente finanziero ».

« Nè questo fatto maraviglia chi pensi come di tutte le civili nazioni della moderna Europa la Francia fu più tenera di quell' antica e barbara consuetudine. *Jus albinagii in sola Gallia superesse novimus*, dettava l' Eineccio (Elem. jur. german. lib. 1, tit. 18, § 435), e soggiungeva aver bene notato il Hodiao come nessun vestigio dell' albinaggio avanzava in Germania, eccetto che nel paese, dove le usanze della vicina Francia, si introducessero come per contagio; nè nelle Spagne, nè in Portogallo, nè nell' Alemagna, nè nella Gran Brettagna, nè nelle Russie, nè nella Svezia fu mantenuta mai così forte come in Francia quella consuetudine. Se è vero dunque che la legge del 1807 non fu derivata dalla medesima ragione dell' albinaggio, è vero ancora che le opinioni non riprovavano affatto gli antichi errori, e gli antichi pregiudizii intorno alle condizioni degli stranieri; è vero ancora che le mire politiche erano da più delle economiche; ed

è vero che la stessa legge del 1832 dettata in un paese, che mantenne più lungamente, e con più fede di giustizia, l'ingiusto diritto di albinaggio, dovè pure recare un tributo a quelle antiche opinioni, che avevano informato una volta la coscienza pubblica. La qual cosa, comechè dal nostro autore sia non solamente negata, ma ancora con vivace dialettica dimostrata non vera, pure a me sembra non mancare di evidenti argomenti ».

(3) « In verità non mi basta l'animo di credere che la sola voce *emporte* (*importa*, *reca*, *trae*) possa valere una condanna implicita, presunta, congetturale, tacita, ma esecutiva. Che l'arresto personale sia una condanna non è chi il nieghi, che ogni condanna debba essere manifesta, è canone di ragion comune. Il nostro codice di procedura solo in un caso stabilisce che siavi una condanna implicita: ed è laddove dica nell'articolo 342 che il querelante di falso, soccombente, soggiaccia all'ammenda senza uopo di sentenza ed anche quando la sentenza, che abbia rigettato la sua querela, non l'abbia condannato. Nondimeno fu levato il dubbio se potesse l'Amministrazione del Registro e Bollo procedere senza altro atto di giurisdizione alle coazioni per la perceziona di quell'ammenda, e fu avvisato che no e dal Ministro di giustizia, e da un collegio di giureconsulti amministrativi chiamato a darne parere. Vedete la seguente nota (5) ».

(4) « A questa opinione dell'autore pare che si accomodi la lettera dell'articolo, ma ripugna lo spirito: e la giustificazione data dall'autore ne' numeri precedenti perderebbe ogni pregio di verità: imperciocchè sarebbe assai più brutto dell'albinaggio il mercato di una cessione fatta *non mutandi judicii causa*, ma per ottenere una sanzione penale, per barattare il privilegio di nazionalità, o metterlo a profitto. E qual sarebbe la ragione d'inveira contro il forestiere se non quella d'apparecchiare un lucro al nazionale? Così i forestieri non verrebbero in Francia per altro che per essere imprigionati, o per ottener tutto dopo pronto pagamento del prezzo: perciocchè debitori di francesi soggiacerebbero all'arresto; e debitori di altri stranieri, costoro per mercè di vere o anche di simulate cessioni, otterrebbero il loro imprigionamento. »

(5) « Mi piace chiudere l'annotazione di questo articolo riferendo le parole del Foelix nel suo trattato di diritto internazionale. Il Foelix avea comentato prima del Troplong la legge del 1832: non in tutte le opinioni ci si sono accordati. Sicchè i nostri lettori non disgraderanno questa giunta, che è ricca anche della comparazione delle leggi forestiere ».

« Son queste le parole del Foelix ».

In *Francia*, l'articolo 14 della legge del 17 aprile 1832 si esprime nel seguente modo: « Qualunque sentenza a favore di un francese « contro uno straniero non domiciliato in Francia, produrrà l'arresto personale, tranne « quando la sorte principale della condanna « fosse inferiore a 150 franchi, senza distinguere tra debiti civili e commerciali. »

Questa disposizione fino alle parola: « tranne quando... » leggevasi da prima letteralmente nell'art. 1 della legge del 10 settembre 1807.

L'art. 14 costituisce avidentemente un privilegio a favore dei francesi, e siccome i privilegii non possono interpretarsi estensivamente, così questa disposiziona non potrebbe giovare ad uno straniero, che per ordinanza del re renduta a senso dell'articolo 13 cod. civ., godesse in Francia dell'esercizio de'diritti civili. Ciò trovavasi già risoluto da una legge dello impero del 10 settembre 1807, e quantunque, dopo pubblicata la legge del 1832 il tribunale di commercio di Parigi a 12 settembre 1832, si fosse pronunziato in senso contrario, pure il sentimento opposto è prevaluto.

D'altra parte, le parole dell'art. 14, « straniero non domiciliato in Francia, » fanno aperto che l'arresto personale ha luogo contro ogni straniero che non avesse in Francia acquistato un domicilio legale, il quale non altrimenti si acquista che per ordinanza reale renduta a senso dell'art. 13 del codice civile. In conseguenza è stato ancora giudicato che lo straniero, condannato con l'arresto personale a causa di questa qualità, dev'esserne liberato, se, dopo la sentenza, ottenesse un'ordinanza reale che lo autorizzasse a fissare il suo domicilio in Francia; perciocchè la nuova condizione del debitore offre al creditore quelle garantie, che fin allora mancavano.

Secondo l'art. 14 della legge del 17 aprile 1832, l'arresto personale non può esercitarsi contro uno straniero per una somma inferiore a 150 franchi. L'articolo 17 di essa legge determina la durata dell'arresto in proporzione delle somme dovute. La legge del 1807 non avea limitato nè somma, nè durata.

L'articolo 18 rende comune agli stranieri una eccezione già precedentemente introdotta a benefizio de' francesi; vale a dire che l'arresto personale non può aver luogo, o deve finire alloraquando il debitore è giunto al suo settantesimo anno.

La legge del 10 settembre 1807 è tuttavia in vigore nel *Belgio*, nella *Prussia renana*, nella *Baviera renana* e nell'*Assia renana*; essendo stata solamente modificata alquanto in quest'ultima contrada.

Nel granducato di *Baden*, l'ultima addizione all'art. 2060 del codice civile è conceputa nei seguenti termini: « Ogni sentenza profferita « contro uno straniero, e passata in giudicato, « produrrà l'arresto personale. Sarà lo stesso « alloraquando non sarà stata ancora pronun-

« ciata una sentenza su reclami avanzati contro « uno straniero, che non offerisse altra garan-« tia. »

Il codice civile delle *Due Sicilie* riproduce, nel primo comma dell' art. 18, l' art. 1 della legge francese del 10 settembre 1807 (14 della legge del 17 aprile 1832).

*Nelle note sull' art. 15 dirò quel che il nostro codice stabilisce. Ma qua non posso rimanermi dal dire che l' art. 18 delle nostre leggi Civili non può credersi che riproduca veramente le leggi francesi del 1807, e del 1832. L' articolo, chi ben veda, detta che la condanna possa (*POTRA*) eseguirsi coll' arresto, non già che l' importi, che il produca (*EMPORTE*): vale a dire il Presidente, come dal secondo comma, può dare o negare l' ordinanza voluta dal portatore della condanna. Vedete la precedente nota (3). Continua il Foelix.*

Leggesi nell' art. 683 del codice di procedura civile di *Ginevra*: « L' arresto personale ac-« compagnerà tutte le condanne profferite, con-« tro uno straniero non domiciliato nel cantone, « a favore di un individuo che vi avesse il suo « domicilio. Sarà considerato come straniero « domiciliato nel cantone solo colui che avesse « domandato ed ottenuto il permesso di fissarvi « il suo domicilio. »

L'art. 405 del codice civile *sardo* dice: « La « sentenza pronunciata a favore di un naziona-« le, contro uno straniero non domiciliato negli « Stati, produrrà l' arresto personale, tranne « quando la sorte principale della condanna « non oltrepassasse le 300 lire. »

Il codice di procedura civile de' *Paesi Bassi*, nell' articolo 585 n.° 10, prescrive: « L' arre-« sto personale ha luogo contro qualunque stra-« niero non domiciliato nel regno per tutti i « debiti, che avesse contratto con un suddito « neerlandese. »

Negli *Stati tedeschi*, le disposizioni relative all' arresto provvisorio sono parimenti applicabili alla esecuzione delle sentenze e degli atti: in entrambi i casi, l'arresto personale può aver luogo soltanto con le condizioni indicate per lo arresto provvisorio.

In *Danimarca*, l' arresto personale ha luogo contro i nazionali e contro gli stranieri, per ogni specie di debito, e qualunque ne fosse lo ammontare. Anticamente l' arresto poteva dilungarsi a tempo quasi indefinito, ma oggidì è ridotto a dieci anni pe' nazionali, ed a 15 anni per gli stranieri Gli alimenti che debbonsi aborsare anticipatamente, variano secondo la stagione; il termine medio è di 17 franchi mensili a un dipresso.

In *Norvegia*, qualunque sentenza di condanna produce l'arresto personale, quantunque non se ne fosse fatto neanche menzione.

Nel regno di *Svezia*, l' arresto personale ha luogo per qualsiasi debito civile, o commerciale, qualunque ne fosse l' ammontare, e senza riguardo alla nazionalità del debitore; se non che dev' essere dalla sentenza pronunziato. Lo arresto può dilungarsi per tutta la vita del debitore, purchè il creditore non fosse in mora a pagare gli alimenti i quali sono fissati a circa 12 franchi per mese.

In *Russia*, l'arresto personale può esser pronunciato contro i commercianti ed i non commercianti, per qualunque specie di debito; può esserlo egualmente contro i nobili, ma costoro non possono fare lettere di cambio, nè fallire: non può esser pronunziato contro gli impiegati del governo in servizio attivo, tra i quali van compresi i preti ed i diaconi. La durata dell'arresto, contro gl' individui non nobili, è fissata in proporzione dell' ammontare del debito da due mesi (per 100 rubli, 400 fr. in circa) fino a due anni (per 1000 rubli o più). Pei nobili l' arresto personale dura 5 anni. Gli alimenti ascendono a circa 13 fr. per mese. L' arresto personale ha luogo parimenti contro gli stranieri, non potendosi abbandonare la Russia senza pagare i debiti, o dar garantia. Colui che vuol partirsene deve inserire tre volte ne' giornali l' avviso della sua partenza, affinchè i creditori ne siano avvertiti.

Il regolamento per gli *Stati Pontificii* del 10 novembre 1834 autorizza i seguenti modi di esecuzione: il sequestro presso terzi (§§ 1206-1227), il sequestro dei mobili (§§ 1228 1252), e degl'immobili (§§ 1253 a 1258), dei diritti e delle azioni reali (§§ 1259 1262), infine, se per queste diverse vie di esecuzione il creditore non ha potuto esser soddisfatto, può esercitare contro il debitore l' arresto personale, non essendo necessario che il giudice l'abbia espressamente pronunziato (§§ 1386 e 1387).

Nel granducato di *Toscana* l'esecuzione della sentenza deve cominciare dal pignoramento dei mobili e degl' immobili: se il prezzo della vendita di tali beni non basta ad estinguere il debito, e questo oltrepassa la somma di 30 lire (22 franchi 50 c.) il creditore, qualunque fosse la natura del credito, ha il diritto di esercitare l'arresto personale contro il debitore (*Motuproprio* del 14 maggio 1793, art. 2). Se il debitore è straniero, la discussione preventiva dei suoi beni mobili ed immobili non è necessaria. (Ivi, articolo 3).

In *Ispagna* le sentenze si eseguono col sequestro e con la vendita dei beni del debitore, e nello stesso tempo costui può essere imprigionato se non fornisce una cauzione per l'ammontare del debito. L' arresto personale non ha luogo, pei debiti meramente civili, 1.° contro i nobili, meno quando fossero ricevitori delle pubbliche rendite; 2.° contro i dottori, ed i licenziati nelle diverse facoltà; 3.° contro gli operai; 4.° contro coloro che avessero fatto cessione di beni. Tutti questi però possono essere

imprigionati per debiti nascenti da delitti o quasi delitti.

Nel regno di *Portogallo* l'esecuzione si fa col sequestro e coa la vendita dei beni. Per regola geaerale l'arresto personale non può esercitarsi contro il debitore. Per eccezione poi si adopera questo modo di esecuzione contro i debitori che dolosamente occultino i loro beni alle persecuzioni dei creditori, o che li abbiano alienati, o che, per dolo o colpa, abbiano impedito la esecuzione della sentenza per più di tre mesi. Si adopera eziandio contro i depositari.

In *Danimarca*, il codice di Cristiano V autorizza il seqnestro do' mobili e degl' immobili, il sequestro presso terzi, e l'arresto personale.

In *Inghilterra*, i modi di esecuzione sono: l'arresto personale, il sequestro de' mobili, quello delle rendite degl' immobili, e quello della proprietà degl' immobili.

L'esecuzione diretta contro uno straniero aon può cadere che su' beni mobili di esso lai posseduti in Inghilterra, essendo lo straniero incapace di possedervi immobili. Ma l'arresto personale può contro lui praticarsi, in tutti quei casi che dalle leggi inglesi fosse permesso, ed anche quando questo modo di esecuzione non fosse riconosciuto nella patria dello straniero.

Le leggi di *Scozia*, riconoscono gli stessi modi di esecuzione ammessi in Inghilterra.

In *Grecia*, i modi di esecuzione sono: il sequestro de' mobili e degl' immobili, l' arresto personale ne' casi voluti dalla legge, e le guardie alla casa del debitore (art. 878).

L'arresto personale, tra gli altri casi, ha luogo contro ogni straniero condannato da un tribunale greco al pagamento di una somma in danaro, ovvero a fore o non fore alcuna cosa, il quale non possedesse in Grecia immobile veruno, e non fornisse sufficiente cauzione (articolo 999).

ARTICOLO 15.

Prima della sentenza di condanna ma dopo lo scadenza o l'esigibilità del debito, il presidente del tribunale di prima istanza, nel circondario del quale si troverà lo straniero non domiciliato, potrà, se vi son motivi sufficienti, ordinare il provvisorio arresto di lui sulla richiesta del creditore francese.

In questo caso il creditore sarà teaato a domandar la condanna fra gli otto giorni dall' arresto del debitore, senza di che questi potrà domandare il suo rilascio.

La liberazione sarà pronunziata con ordinanza di *referato* dietro un' assegnazione data al creditore dall' usciere commissionato dal presidente nell' ordinanza stessa che autorizzava l' arresto, e ia mancanza di questo usciere da qualunque altro che ne avrà special commissione.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

499. Minacciato da una condanna inevitabile, lo straniero, cui nulla ritiena in Francia, può cercare in una subitanea fuga una salvaguardia contro i suoi creditori. Per togliere alla mala fede cotesto facile spediente, la legge stabilisce qui una misura di polizia (a); permette di ritenere lo straniero mediante un arresto pronto e segreto scevro di troppo apparato giudiziario, ma provvisorio di sua natura e necessariamente temporaneo (b). Non dee però questa misura esser prodigata, il giudice non ne concederà l' esercizio fuorchè in gravi congiunture; consulterà i fatti: esaminerà se le apparenze d' evasione son verosimili e se ci à pericolo pel creditore: la legge se ne rimette alla imparzialità e alla prudenza di lui.

500. L' azione di cui si occupa il nostro articolo, tolta, di peso alla legge del 1807, non è conceduta se non che al creditore francese(c). Lo straniero non può prevalersene in questo caso come nol può in quello contemplato al numero 496. Nè tampoco essa appartiene allo straniero domiciliato in Francia: e ne abbiam detto le ragioni al n° 497.

501. Ma supponiamo che l'obbligazione contratte originariamente a favore d' uno straniero sia divenuta proprietà d' un Francese. Il Francese potrà egli usar del benefizio dell' arresto provvisorio, quasichè verso lui lo straniero debitore si fosse *ab initio* direttamente obbligato?

Il Merlin à risoluta questa quistione con una distinzione (d):

O il titolo è passato nelle mani del Francese mediante una cessione ordinaria, ed allora lo straniero creditore non à potuto cedere al Francese maggiori dritti che s' avesse egli medesimo; laonde il Francese non sarà punto facoltato a domandar l'arresto provvisorio.

Ovvero il titolo era di sua natura negoziabile, come una lettere di cambio, un biglietto ad ordine, ed allora il soscrittore va presunto obbligato solidalmente e direttamente verso tutti i portatori successivi; onde egli è l' obbligato diretto del Francese nelle cui mani una girata à fatto passare il biglietto.

Legittima parmi questa deduzione (1).

502. Il secondo membro di essa è consacrato dalla giurisprudenza de'più numerosi arresti (e). Esso mi sembra fuori d'ogni ragionevole controversia, ed io opino assolutamente di respingere il sentimento degli arresti (f) e degli autori contrari (g). Altrimenti sconoscerebbesi il carattere essenziale e distintivo degli effetti negoziabili (h), il quale è di rendere tutti gli obbligati debitori solidali e diretti dal portatore.

503. Il secondo membro della distinzione del Merlin presenta maggior difficoltà; e il sig. Foelix dà per rigettarlo delle ragioni speciose. Non basta egli infatti che al momento della domanda la cosa sia dovuta ad un Francese? Cosa dice l' articolo 14 della legge del 1832, riproduzione dell' art. 1. della legge del 1807? Che l' arresto personale è affisso di pieno dritto ad ogni sentenza di condanna pronunziata contro uno straniero a favor d' un Francese. Basta dunque che una sentenza di condanna sia intervenuta perchè lo straniero possa essere arrestato. La legge non cura saper dell' origine del debito; si ferma al solo fatto della condanna congiunto alla qualità di colui che l' à ottenuta ed alla qualità di quello ch' è stato condannato.

Poscia vien l' articolo 15 che autorizza l' arresto per qualsivoglia *debito*. E come avrebbe questo articolo fatta una distinzione tra' debiti direttamente contratti verso Francesi e quelli che in seguito di cessione son passati nelle mani d' un Francese? Esso non fa che autorizzare

(a) Espressioni di Treilhard (esposizioni de'motivi della legge del 1807.
(b) *Infra*, n. 510.
(c) *Supra*, n. 497.
(d) Quist. di dritto, V° *Straniero*, § 4, n.i 3 o 4.
(e) Douai, 7 maggio 1828 (Dall., 29, 2, 123).—Cass., 25 sett. 1829 (rigetto) (Dall., 29, 1, 364).—Palais, 1830, t. 3, p. 92.—Parigi, 29 nov. 1831 (Dall., 32, 2, 54) (S., 32, 2, 54).—Palais, 1832, t. 1, p. 5.—Caen, 12 genn. 1832 (Dall., 32, 1, 55) (S., 32, 2, 202).
(f) Brusselle, 23 marzo 1826. Riportata da Merlin, *loc. cit.*—Douai, 27 febbr. 1828 (D., 28, 2, 181).—Palais, 1828, t. 2, p. 553.—Aix, 25 agosto 1828 (Dall., 29, 2, 123).
(g) La Raccolta del Dalloz, t. 6, p. 476
(h) Arrogi Coin-Delisle, p. 100, n. 7.—M. Foelix sull'art. 15, n. 9.

una misura provvisoria nel caso che l'articolo 14 decide in un modo diffinitivo: sicchè non avea bisogno di distinguere più di quel che faccia l'articolo 14.

Questa argomentazione (si par chiaro) sarebbe invincibile se l'articolo 14 della legge del 1832 avesse tutta l'energia che gli attribuisce il signor Falix. Ma Poniam mente a un punto importante di cui egli non sembra preoccupato abbastanza: ed è che lo straniero, il quale non à contratto direttamente con un Francese non è giudicabile da' tribunali francesi (a); e per conseguenza che, avendo direttamente contratto con uno straniero, può domandare il suo rinvio innanzi a' tribunali esteri; in una parola ch' egli à sempre modo da impedire ad un tribunale francese di pronunziar questa condanna alla quale l'art. 14 della legge del 17 agosto 1832 affigge l'arresto personale.

Partendo di qui, pare evidente una cosa; ed è che la stessa eccezione la quale può paralizzare nelle mani del Francese il benefizio dell'art. 14 può a maggior ragione arrestar l'effetto dell'art. 15 (b).

504. Affine di motivare la sua domanda di arresto provvisorio, il creditore francese dee documentare un debito scaduto o esigibile. Se il debito fosse a termine, il creditore non dovrebbe apporre che a sè medesimo d'aver concesso delle dilazioni; dovrebbe attendere (c).

505. Ei non è assolutamente necessario, che il creditore esibisca de' titoli scritti: imperocchè la legge non ne fa punto una necessità; essa avrebbe fallito il suo scopo se si fosse rigorosamente attenuta alla produzione de' titoli formali. I fornitori, i proprietari di case mobiliate, i sarti, i calzolai ed altri che sono i più esposti ad essere giuntati dagli stranieri non àn quasi mai titoli regolari; eppure ad essi più particolarmente à voluto la legge portar soccorso e protezione (d).

506. Non è par necessario che il titolo sia incontrastato; basta che sia serio in apparenza e che ponga le presunzioni più forti dal canto del creditore (e).

507. Quale che sia l'obbligazione dallo straniero contratta verso un Francese, o provenga da un contratto o da un quasi-contratto, da un delitto o da un quasi-delitto, può sempre motivare la misura di polizia autorizzata dal nostro articolo. Basta che la somma non sia inferiore a' 150 franchi, a quel minimo che l'art. 14 à assegnato per l'arresto diffinitivo. Siccome l'arresto provvisorio à per iscopo d'assicurar gli effetti della condanna diffinitiva al l'imprigionamento, egli è evidente non poter esso aver luogo se non ne' casi in cui à parimenti luogo l'arresto personale (2).

508. Io ò detto che del rimanente l'arresto provvisorio può aver luogo per ogni specie di debito. .

Trovo però un arresto della *chambre des requêtes* del 22 aprile 1818 che sembra mettere in dubbio questa proposizione (f).

Guidoty, spagnuolo, era depositario d'una vettura rimessagli da Mendiri; il qual deposito non era comprovato che da un atto privato. Mendiri chiese l'arresto provvisorio di Guidoty che ricusava di restituirgli la sua vettura: e l'ottenne dal presidente del tribunale di Bayonne. Ma una decisione della Corte reale di Pau del 14 dicembre 1816 risolve la legge del 1807 aver in veduta i soli debiti ordinari e non già la restituzione d'un deposito.

Ricorso per cassazione e con arresto del 22 aprile 1818 rigettu così motivato:

« Atteso che la legge del 10 settembre 1807 come legge d'eccezione, debb' esser limitata nella sua applicazione a' casi preveduti dal suo articolo 2, e che, parlando in esso articolo dei soli debiti scaduti ed esigibili, non poteva evidentemente applicarsi al caso in cui non era quistione che d'un deposito il cui atto non era nè riconosciuto nè in forma esecutiva. »

Bisogna notarlo, l'arresto di rigetto è molto minore importanza dell'arresto di Pau; chè questo stabilisce lucidamente non estendersi la legge del 1807 alla restituzione di un deposito, e il primo, se rigetta il ricorso, gli è perchè l'atto di deposito non è nè riconosciuto, nè in forma esecutiva. Di guisa che, se l'atto fosse stato riconosciuto o fosse stato in forma esecutiva, la restituzione del deposito avrebbe potuto motivare un arresto provvisorio.

La proposizione adunque che noi abbiamo emessa al n° 507 è piuttosto confermata che non sia messo in dubbio dall'arresto di rigetto del 22 aprile 1818. Questo arresto in realtà non à statuito che sar una specie in cui il titolo di credito non era secondo le circostanze della causa abbastanza probante.

509. L'arresto provvisorio può intervenire come incidente nell'istanza di condanna. E gli è possibile che appunto durante la causa nel merito facciasi più particolarmente sentire il pericolo di questa misura di polizia (g). Il nostro articolo autorizza in un modo formale

(a) Art. 14 C. c.
(b) Arrogi Coin-Delisle, p. 100, n. 7.
(c) Treilhard-Pardessus, n. 1524.
(d) Merlin, *Quist. di diritto*, v° *Straniero*, § 4, n° 2 che rammenta l'aneddoto del Russo fuggitivo. *Supra*, n. 487. — Coin-Delisle, p. 100, n. 6.
(e) Cass., 26 ottobre 1809. — Dall., t. 6, p. 480. — Parigi 29 nov. 1831 (Dal., 32, 2, 34).
(f) Dal., t. 6, p. 479. — Devill., 5, 1, 469, 470. — Palais, 1819, t. 3, p. 5.
(g) Coin-Delisle, p. 99, n. 4.

questa opinione con le prime parole di cui si serve.

510. Il dritto d'ordinar l'arresto provvisorio è conferito al presidente del tribunale di prima istanza nel cui circondario trovasi lo straniero non domiciliato. E in vero, siccome la misura è provvisoria e rapida, non era necessario esiger l'intervento del tribunale.

511. Il presidente emette l'ordine dietro dimanda. Questa dimanda non va soggetta a comunicazioni alla parte avversa: neppure è necessario sentire il pubblico ministero, ed è anche inutile che il creditore giustifichi d'aver fatta una notificazione ed intimato un precetto al debitore straniero in virtù dell'art. 780 del Codice di procedura civile (a). Rammentiamo, infatti, il carattere attribuito da Treilhard all'arresto provvisorio (b) è una misura di polizia. Pertanto l'apparato e gli avvertimenti giudiziari sarebbon soverchi; farebbero riscuotere il debitore e perdere un tempo prezioso. Sarebbe, come dice un proverbio giudiziario, voler *prendere una lepre a suon di tamburo* (c). Invece l'ordine di assicurarsi della persona del debitore vuol esser dato con la maggior prontezza e segreto che sia possibile (d).

512. Il forestiero può appellare dall'ordinanza del presidente (e).

513. Ma seguirebbe un cammino irregolare se portasse innanzi all'intero tribunale quell'atto del presidente: imperciocchè questi statuisce in un ordine di competenza che costituisce un primo grado di giurisdizione; egli non è altrimenti il rappresentante del tribunale, ma è un tribunale per se solo (f) (3).

514. Io quanto al ricorso per annullamento questo non sarebbe mica utile, ove soltanto contestasse i motivi che àn determinato il giudice della causa: dappoichè a quest'ultimo è stata rimessa la valutaziona indipendente dei detti motivi (g).

515. Il presidente dee nell'ordinanza destinare un usciere perchè operi l'arresto provvisorio.

516. Per la sua indole di misura provvisoria e rapida l'arresto onde qui è parola debb'esser necessariamente limitatissimo nella sua durata. La legge del 10 settembre 1807 non avea presa la precauzione di assegnarvi un termine, e del suo silenzio erasi abusato. Si è citato un colonello S***, cittadino degli Stati Uniti, il quale era stato detenuto per più di vent'anni a Sainte-Pélagie in virtù d'una decisione provvisionale (h).

Cotesti abusi di potere non posson più riprodursi. La nuova legge vuole che il provvissorio passi con prontezza ad uno stato diffinitivo e regolare. Essa obbliga il creditore a domandar la condanna fra gli otto giorni dall'arresto: presume che una volta toccato il merito, la causa procederà celeremente; e del resto lo straniero convenuto à i mezzi d'affrettarne la decisione.

517. Se il creditore trascura di agire, siccome si è detto, il debitore à dritto di chiedere l'escarcerazione. Egli domanda un'udienza di rapporto (*référé*) innanzi al tribunale mediante un'assegnazione data al creditore pel ministerio dell'usciere precedentemente destinato per l'arresto. In difetto di questo usciere, il detenuto ne fa destinare un altro su novella dimanda. L'assegnazione vien data al creditore nel domicilio eletto nel registro dalla prigione (i).

518. Pel sol fatto che il creditore à lasciato scorrere otto giorni senza chieder la condanna diffinitiva, il detenuto acquista il dritto d'esser liberato. Il creditore è reo di negligenza e nulla può scusarlo.

Si è pensato tuttavia che, se la sua domanda di condanna, benchè posteriore all'ottava dell'arresto, fosse intentata prima che il debitore avesse profittato della facoltà che gli accorda l'articolo 15 quest'ultimo non sarebbe ammessibile nella sua domanda di sprigionamento. Si crede potersi appoggiare sopra un argomento tratto dall'art. 803 del Codice di procedura civile (k).

Io non m'uniformo a questa opinione. I testi dell'art. 803 e dell'art. 15 della legge del 1832 son tanto diversi e tanto lontani l'un dall'altro che non posson mica spiegarsi a vicenda. La legge del 1832 non à ripetuta l'eccezione dell'articolo 803. Ciò basta. Essa d'altra parte è concepita in termini sì imperativi pel creditore che la costui negligenza a conformarvisi non può esser coverta da un'eccezione meramente induttiva.

519. Il seguente articolo compie la materia dell'arresto provvisorio: ora ce ne occuperemo (4).

(a) *Infra*, n° 713, e art. 32.
(b) *Supra*, n. 499.
(c) Ferrière, *sur Paris*, art 173, § 8.
(d) Treilhard, *Espos. de' motivi*.— *Infra*, n° 7, 614.
(e) Arg. dall'art. 20 *infra*. — Cass., 22 aprile 1818 (Dal., t. 6, p. 479). — Pau, 27 maggio 1830 (S. 31, 2, 34). — Caen, 12 genn. 1832 (Dal., 32, 2, 35).
(f) Pau, *loc. cit.*, — Bordeaux, 6 dic. 1833 (S. 34, 2, 225).
(g) Cass. 25 sett. 1829 (Dal., 29, 1, 364).
(h) Loubens e Bourbon-Leblanc, p. 172.
(i) Art. 805 C. p. c.
(k) Coin-Delisle, p. 101, n° 9.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « Fra noi questa controversia non è mossa dalla nuda lettera dell'articolo 18 delle Leggi Civili; vedete la nota (1) a pag. 163: ma è certamente mossa dal riscontro dell'art. 9 con quell'art. 18. Io l'ho notato già sul comento del codice francese: ora mi par bene avvisarlo da un'altra faccia.

« Il nostro articolo 18 non pone mente alla persona del creditore, ma soltanto a quella del debitore, allorchè domanda una condanna, e dice *qualunque condanna a carico di uno straniero potrà eseguirsi nel regno.* Or se le condanne possono essere pronunziate da' tribunali nazionali e dagli stranieri ugualmente; ugualmente a favore de' nazionali creditori e degli stranieri; e degli stranieri domiciliati nel regno, e de'non domiciliati; non si può dire che alcune di queste condanne non sia compresa nella generica indicazione *qualunque*. Dunque è manifesto che la lettera della legge non assegna quel diritto ai soli nazionali, nè agli stranieri domiciliati nel regno, ma a chicchessia. Però la Consulta avvisò nel 1830, come ho riferito in quella nota già detta, che all'articolo si fosse aggiunta la frase *condanna pronunziata nel regno a favore di un regnicolo;* la qual frase non essendo stata mai soggiunta altrimenti, non ci ha ragione da ripudiare quel primo concetto.

Ma egli è pur da dire come lo straniero, che volesse valersi di quel beneficio, incontrerebbe qualche obbiezione contro la sua domanda: e ne incontrerebbe anche più ed esso, ed il nazionale medesimo, là dove producesse una condanna pronunziata da tribunale straniero. Sorgerebbero le disposizioni dall'art. 9 delle leggi civili, e quelle del titolo VI delle leggi di procedura ne' giudizii civili. Le prime direbbero che se le leggi della sua nazione, e le transazioni diplomatiche non concedesse ai nazionali uguale diritto, egli non potrebbero goderlo; che se il Governo non lo avesse ammesso a stabilire il suo domicilio nel regno, egli siccome privo dell'esercizio de' diritti civili, non potrebbe usare quel desso. Le seconde direbbero che i giudicati profferiti da' tribunali stranieri secondo l'articolo 636 non sono eseguibili nel regno, che solo nel modo e ne' casi preveduti dagli art. 2009, e 2014 delle leggi civili; cioè dire che siano abili soltanto a fermare un'ipoteca, dopo la revisione de' tribunali del regno. Ma queste obbiezioni siffatte potrebbero pure essere di leggieri dileguate chi consideri che non può dirsi propriamente un diritto civile quel che concede l'articolo 18: perciocchè l'articolo è collocato appunto colà dove si parla del godimento e della privazione de' diritti civili, e dove si distingue quel che ai nazionali si concede, ed agli stranieri si concede o si nega: e nell'articolo non distinguendosi la qualità di nazionale, e di straniero, dee pensarsi che all'uno ed all'altro la legge ugualmente conceda. Nè lo spirito della legge ripugnerebbe bruttamente a questa opinione; che non sarebbe ultimo vanto di una nazione offerire tale conforto ai diritti degli stranieri onesti che faccia disperare i frodatori di ottenere un asilo inviolabile per sicurtà delle frodi consumate altrove; e non sarebbe ultimo argomento di sagace politica non allettare, a venire anzi allontanare gli stranieri falliti o decotti, e male adempienti de' loro doveri, da una terra ospitale de' buoni, e punitrice de' malonesti. »

« Ancora potrebbe dirsi che le leggi di procedura dettano i modi della *esecuzione forzata* de' giudicati, cioè de' modi di usare, senza altra autorità di giudice, de' titoli esecutivi, come sono gli atti autentici, ed i giudicati. E non è un modo di esecuzione la domanda, che si produce per ottenere un'ordinanza di arresto; la quale domanda deve essere giudicata dal pre-

sidente, come ogni altra; e può essere proposta per mercè di un titolo, che per avventura essendo per l' indole suo *esecutivo*, e per le sue condizioni no, o non essendo punto nè poco *esecutivo*, vale solo di argomento e di pruova della giustezza di quella domanda ».

E questo vale per le *condanne*; cioè dire per la domanda che si produca sul fondamento di una condanna già pronunziata. Ma l' articolo 18 nel secondo suo comma concede l' arresto, anche senza la condanna, e di questo parlerò appresso.

« Or qua mi piace ripetere quel che ho toccato nella nota (5) del precedente articolo, perchè il concetto sia più chiaro. Le leggi nostre non concedono l' arresto del debitore straniero se non per abilità che se ne abbia dal presidente del tribunale. Costui può darla o negarla secondo la sua prudenza, e salvo il gravame, a chi produca, ed a chi non produca un titolo di condanna ».

(2) « Il nostro articolo 18 nel secondo comma, che non pone altra distinzione fra nazionale e straniero, e fra straniero domiciliato o non domiciliato, come ho detto nella nota precedente, stabilisce la regola dell'*arresto provvisorio*, a cui pone modi e termini diversi da quelli della legge francese. Uno stabilimento di commercio nel regno, la proprietà di sufficienti beni stabili, la cauzione di persona domiciliata nel regno son cosa tutte, che o non fanno pronunziare, o pronunziato l' arresto il fanno cessare. Non dice la legge che anche un posteriore giudicato di assoluzione faccia cessarlo ma è agevole intenderlo. L'ordinanza del presidente può essere impugnata o con istanza principale o per appellazione: ogni pruova dell'assenza del debito, o della inefficacia del titolo, o della sua estinzione può essere addotta, e deve essere dal giudice valutata. Ed è certo che la domanda può prodursi anche senza il presidio di un titolo: perciocchè la legge nol chiede ».

(3) « Il nostro autore non consente altro rimedio, che l'appellazione, contro l' ordinanza del presidente: ma a me pare che il benefizio d' una istanza principale, come ho detto sopra, non debba essere negato. E di vero egli dice che la competenza del presidente è un primo grado di giurisdizione. Ed io non niego, ma distinguo. La giurisdizione contenziosa non si usa che intesi o citati i contendenti; non è giurisdizione mera, ma attribuzione quella, mercè cui si accorda o si nega una domanda, che non è intimata, nè altrimenti nota. Se i giudicati contumaciali si rivedono dal medesimo giudice, che li ha proferiti, e si dà contro essi il rimedio dell' opposizione, ciò avviene appunto perchè non pare che la giurisdizione siesi consumata, accogliendosi una domanda non contradetta, comecchè anche noto al reo e avvenuto. Egli è vero che i pratici hanno affermato che il benefizio dell' opposizione è conceduto perchè sospettasi che il reo non fosse stato per caso veramente citato la prima volta; ma questa sottigliezza ideologica non si accomoda al fatto; perchè questa non sarebbe una presunzione, che non dovesse ammettere pruova in contrario; pure questa pruova non è ammessa.

« Quando dunque il presidente pronunzia la sua ordinanza di arresto sulla sola domanda del creditore, senza avvertirne punto il debitore non può dirsi che si sia varcato il primo grado di giurisdizione, ma soltanto che siasi usato la sua attribuzione; onde dev' esser lecito al condannato da quell' atto dell' autorità, promuovere una istanza per ottenerne l' annullamento, e veder la sua istanza giudicata come ogni altra in un primo, ed in un secondo grado di poi dopo l'appellazione della prima sentenza che è la prima formola della giurisdizione ».

« E di fatto Treilhard, come l' autore dice nal n° 511, ed approva, non afferma che quell' ordine di arresto dato dal presidente *è una misura di polizia*? E le *misure* siffatte sono *gradi di giurisdizione*? Di questi *gradi*, *che* si varcherebbero da' debitori colle gamba da' creditori, non si può introdurre la teorica. Se il presidente ha la facoltà di adoperare *misura di polizia*, ciò importa che in lui si aggiungono perciò i poteri di amministratore a quelli di magistrato: e quel che fa come amministratore non è uso di giurisdizione.

« L' articolo 877 delle nostre leggi di procedura na' giudizii civili non può dunque non essere invocato dallo straniero imprigionato anche per ordine del presidente ».

« Nè si potrebbe ricorrere agli articoli 889 e seguenti di quelle leggi, perchè diverso sarebbe il caso; vale a dire sarebbe da invocare la disposizione dell' articolo 892 sol quando il presidente abbia dato l' ordinanza dopo essere stato lo straniero inteso, o citato; allora si può dire che il primo grado di giurisdizione sia stato varcato, ed è mestieri del secondo, non di altro ».

« (4) Ancora qua mi par bene soggiungere quel che il Foelix nota nel suo trattato di diritto internazionale.

Le misure conservatorie o provvisionali, nella maggior parte de' casi, sono dirette contro il debitore straniero; anzi parecchie legislazioni non le ammettono, in tutto o in parte, che contro il solo debitore non nazionale.

Queste misure hanno per obbietto o la persona del debitore, o i suoi beni mobili. E per verità quella, con la fuga, questi, col trafugamento, potendo sottrarsi alle persecuzioni del legittimo creditore, egli è d' uopo impedirlo. Alcune legislazioni permettono eziandio le misure conservatorie sugl' immobili del debitore.

La legge del luogo in cui vogliosi adopera-

re queste misure ne determino l'applicazione, e la stessa legge ne la regola la procedura. Infatti non di altro si tratta che di atti di procedura e di atti di esecuzione, e così gli uni che gli altri sono alla legge locale soggetti. Il creditore adunque non può servirsi di misure conservatorie o provvisionali diverse da quelle che sono autorizzate dalla legge del luogo in cui ne domanda l'applicazione, non potendo la legge del contratto in modo alcuno influire.

Noi passeremo in rassegna le legislazioni dei principali Stati di Europa, distinguendo sempre le misure autorizzate contro la persona del debitore, e quelle che possono cadere sopra i suoi beni mobili o immobili.

In *Francia* la legislazione permette l'arresto provvisorio del debitore straniero prima della sentenza di condanna, il quale può aver luogo soltanto ad istanza del creditore francese, dappoichè il diritto di domandarlo è inerente alla qualità di Francese, e non è dato a qualsiasi creditore.

L'art. 2 della legge del 10 settembre 1807 era dettato nei seguenti termini: « Prima della « sentenza di condanna, ma dopo la scadenza « o esigibilità del debito, il presidente del tri- « bunale di prima istanza, nel cui ambito ri- « siederà lo straniero non domiciliato, potrà « se vi ha motivi sufficienti, sulla domanda del « creditore francese ordinare il suo arresto prov- « visorio. »

Questa disposizione è stata surrogata dall'art. 15 della legge del 17 aprile 1832. Questo articolo si compone di 3 paragrafi: il primo è la copia letterale dell'art. 2 della legge del 1807 e gli altri 2 paragrafi, che sono nuovi, si esprimono come appresso; « In tal caso il creditore « sarà obbligato di provvedersi per la condan- « na tra gli otto giorni a contare dall'arresto « del debitore, ed in mancanza costui potrà di- « mandare di essere sprigionato. — Lo spri- « gionamento sarà pronunziato in via di som- « maria esposizione (*ordonnance de référé*) « sopra una citazione intimata al creditore dal- « l'usciere delegato dal presidente nella stessa « ordinanza di arresto, ed in mancanza di que- « sto usciere, da un altro che sarà specialmen- « te delegato. »

Si vede che i due ultimi paragrafi di questo articolo hanno per iscopo d'impedire che l'arresto meramente provvisionale si prolunghi a tempo indefinito. Dopo il 1732 esso ha luogo soltanto, finchè dura il tempo rigorosamente necessario al creditore per ottenere la condanna, ma nei tempi anteriori, il creditore poteva dispensarsi da ogni continuazione di procedimento, e se il debitore mancava di mezzi per provvedersi in giudizio, il suo imprigionamento era illimitato.

Stando alla lettera dell'art. 15, esso non è applicabile ad ogni straniero, ma solo anche allo *straniero non domiciliato*. Tanto sotto l'impero della legge del 1807, quando dopo il 1832 la giurisprudenza ha stabilito che lo straniero non acquisti domicilio legale in Francia, il quale valga ad esentarlo dall'applicazione dell'art. 15, se non quando abbia preventivamente ottenuta una ordinanza del Re che lo autorizzi a fissare il domicilio (art. 13 del codice civile). Si potrebbe dire con la corte reale di Parigi, che « la disposizione dell'art. 15 è poggiata sul motivo, che il debitore straniero « offre al creditore minori garentie del debitore « francese; ma che lo straniero domiciliato di « fatto, e provveduto di una ordinanza del Re che « lo autorizza a fissare il suo domicilio in Fran- « cia, offre al suo creditore, con la sua novella « condizione, quelle garentie che fin allora « non offeriva. » D'altra parte l'esame amministrativo, che precede il rilascio dell'ordinanza reale, non versa soltanto sulla solvibilità, ma eziandio sulla morale dello straniero.

Un domicilio di fatto che lo straniero avesse da sè fissato in Francia, al quale la giurisprudenza ha attribuito taluni effetti in diversi casi, non è sufficiente per isfuggire all'art. 15: questo domicilio di fatto, se consiste in uno stabilimento di commercio, può soltanto portare alla applicazione dell'art. 16 della stessa legge, purchè questo stabilimento sia di un valore sufficiente ad assicurare il pagamento del debito. Lo straniero però il quale ha ottenuto l'autorizzazione del Re, non è obbligato a giustificare il valore del suo stabilimento.

Per altro l'ordinanza reale non basta di per sè sola ad escludere lo straniero dall'applicazione dell'articolo 15, essendo inoltre necessario che formi in Francia il suo principale stabilimento, o in altri termini, che vi si stabilisca realmente: « se il suo domicilio è fittizio », dice la corte reale di Douai, « rimana soggetto all'arresto provvisorio. » A dir breve l'arresto provvisorio colpisce ogni straniero il quale potesse da un momento all'altro scomparire, senza lasciare dietro di sè orma del suo passaggio, o del suo soggiorno.

L'arresto provvisorio non può essere ordinato per una somma minore di 150 franchi. Stando alla lettera dell'art. 14, l'arresto personale può sperimentarsi soltanto per una somma non tenue, lo che esclude ogni idea di arresto provvisorio per meno di 150 franchi.

Al Francese soltanto compete il diritto di domandare l'arresto provvisorio del suo debitore straniero; non appartenendo giammai allo straniero, anche quando avesse ottenuto dal Re l'autorizzazione di fissare domicilio in Francia. Imperciocchè la facoltà di domandare l'arresto prima della sentenza è un privilegio che non dev'essere esteso oltre i termini del testo.

Abbiamo esaminato nei n.[i] 147 e segg., se l'articolo 14 del codice civile possa dal Francese invocarsi, non solo quando lo straniero siasi obbligato direttamente con lui, ma eziandio in caso di un' obbligazione contratta originariamente tra due stranieri, e ceduta di poi ad un Francese. Ed abbiam veduto che in questa ultima ipotesi la giurisprudenza ha fatto una distinzione ammettendo l'applicazione dell' articolo 14, se l'obbligazione nasce da lettera di cambio o da biglietto ad ordine, non ammettendola, quando si tratta di una obbligazione civile ceduta ad un Francese. La quale distinzione è stata da noi adottata, per la ragione che una disposizione straordinaria, ed eccezionale del diritto delle genti, non potrebbe ricevere una interpretazione estensiva.

Si è mossa la stessa disputa relativamente al diritto di reclamare l'arresto provvisorio, ed è stata con la stessa distinzione risoluta: essendosi giudicato che tal diritto competa ad un Francese possessore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine sottoscritto da uno straniero a pro di un altro straniero; ma non già quando si tratta di un credito civile vantato da uno straniero su un altro straniero, il quale fosse stato ceduto ad un Francese. Tale è la opinione portata da Merlin, e noi siamo dello stesso avviso, ma unicamente per la ragione addotta di sopra.

Per altro egli è indubitato che nel primo caso la gira fatta a favore del Francese non deve esser simulata; altrimenti costui non potrebbe essere ammesso a pretendere l'arresto provvisorio del debitore straniero.

Il creditore è obbligato ad anticipare la somma necessaria agli alimenti del debitore imprigionato, la quale in Parigi è di 30 franchi per 30 giorni, e di 25 franchi nell'altre città (art. 28 e 29 della stessa legge).

L' art. 16 della suddetta legge, che è uniforme all'art. 3. della legge del 10 settembre 1807, stabilisce i mezzi acconci ad ischivare o a far cessare l'arresto provvisorio. Eccone le parole: « L' arresto provvisorio non avrà « luogo, o cesserà, se lo straniero giustifichi « di possedere sul territorio francese uno sta- « bilimento di commercio, ovvero beni immo- « bili, il cui valore basti ad assicurare il pa- « gamento del debito, ed anche quando for- « nisse un mallevadore domiciliato in Francia « e riconosciuto solvibile. »

Veniamo alle misure provvisorie autorizzate dalla legislazione francese sui beni del debitore straniero.

In quanto agl' immobili, questa legislazione riconosce una sola misura provvisoria, la quale può essere domandata eziandio contro il nazionale, ed è la facoltà conceduta al creditore di ottenere, prima della sentenza di condanna, un'altra sentenza preliminare, la quale gli dia atto del riconoscimento della scritture private fatto dal debitore citato in giudizio, ovvero dichiari lo scritto per riconosciuto, in caso che il debitore si negasse a tale riconoscimento (art. 193 e seg. del codice di proc. civ.). La sentenza ottenuta in tal modo produce un' ipoteca (art. 2123 del codice civile) e l'iscrizione, che il creditore può prendere, gli assicura un diritto di preferenza sul prezzo degli immobili del debitore.

Ecco quale misure provvisorie possono sperimentarsi sui mobili:

1.° Il sequestro presso terzi (art. 557 e seg. del cod. di proc. civ.), il quale può essere anche praticato contro il debitore francese.

Quantunque il legislatore non avesse esclusivamente collegato con la qualità di Francese il diritto di fare un sequestro presso terzi in danno di un debitore straniero, pur nondimeno dal principio, che due stranieri non possono *in* Francia chiamarsi l'uno l'altro in giudizio, conseguita che uno straniero non sia ammesso a fare un sequestro presso terzi in danno del suo debitore straniero; imperciocchè i tribunali francesi sarebbero incompetenti a pronunziare la convalida.

2.° La staggina (*saisie gagerie*) ed il sequestro sopra debitori forestieri (*saisie sur debiteurs forains*) (art. 819-822 del codice di proc. civ.) possono essere praticati contro il debitore straniero; ma questi due sequestri, nello stesso modo del sequestro presso terzi, non possono aver luogo tra straniero e straniero, se non quando il sequestrante è provveduto di *un* titolo esecutivo, o quando non si tratta di creare un titolo primordiale contro il debitore.

Nel *Belgio* e nei *Paesi Bassi*, il codice civile, quello di procedura civile, e la legge francese del 10 settembre 1807 sono tuttavia in vigore.

Le varie quistioni delle quali abbiam parlato nei n.° 226 230, sono insorte nel Belgio dopo il 1814, e sono state nello stesso modo risolute.

I codici, e la legge del 10 settembre 1807 sono anche in vigore nella *Prussia renana*, nella *Baviera renana* e nell' *Assia renana*. Se non che in questa ultima provincia, l' ordinanza granducale del 21 giogno 1817 ha portato diverse modificazioni alla legge del 10 settembre 1807. Il § 6 sopprime l'applicazione della legge del 1807 contro un suddito dello stesso Stato che dimori sulla sponda diritta del Reno, o che vi abbia beni immobili, ovvero uno stabilimento commerciale. Il § 12 prescrive; « L' arresto personale continuerà ad essere ap- « plicato, a norma della legge del 10 settembre « 1807, contro gli stranieri che, nei nostri do- « minii situati sulla sponda sinistra del Reno, « avranno contratto con alcuno dei nostri sud- « diti ivi dimoranti. » Il § 14 il quale autoriz-

ze gli stranieri, che avessero contrattato nell'Assia renana a muovere liti innanzi a quei tribunali, aggiunge: « in tal caso non si fa « luogo all' arresto personale. Nondimeno i « tribunali potranno ordinare un sequestro « provvisorio de' beni mobili, e ciascuna delle « parti, a richiesta dell'altra, è obbligata a « dar cauzione nello Stato. »

L' ordinanza del Re di Prussia del 2 maggio 1823, non ha derogato alla legge del 10 settembre 1807.

L' articolo 18 del codice civile *delle due Sicilie* nella sua seconda parte riproduce le disposizioni degli art. 2 e 3 della legge francese del 10 settembre 1807.

Il *diritto comune tedesco* permette di sequestrare, per misura provvisoria; i beni mobili del debitore, ovvero d' inibirgli l' alienazione de' suoi immobili; permette eziandio l' arresto personale, allorchè, se questa misura non fosse adottata, i diritti del creditore corressero pericolo. E questo pericolo esiste, allorchè il debitore si dispone alla fuga, allorchè dissipa la sua fortuna, allorchè il tribunale straniero competente si nega a rendere giustizia, allorchè gli eredi del debitore si dispongono a procedere alla divisione della sua eredità, talchè fosse il creditore obbligato a perseguitarli in seguito innanzi a diversi tribunali; da ultimo allorchè il debitore non potesse esser convenuto in un dato luogo, che quando vi si trovasse presente.

In generale il sequestro provvisorio dei beni mobili, il divieto di alienare gl' immobili, e lo arresto personale del debitore, può essere ordinato senza distinguere se il debitore è nazionale o straniero. E queste misure possono essere anche praticate a pro d' uno straniero, e contro un altro straniero, purchè il tribunale sia competente a giudicare quest' ultimo.

Del rimanente, riguardo alle misure provvisorie, i sudditi de' diversi Stati componenti la confederazione germanica sono rispettivamente stranieri. E questo principio non ammette altre eccezioni, meno quelle che trovansi tra gli Stati medesimi stipulate. Stipulazioni di tal fatta leggonsi nel § 27 dei trattati conchiusi tra la Prussia e Sassonia Weimar, Sassonia-Altenburg Sassonia Coburg-Gotha, Reuss-Plauen, Sassonia (regno), Schwarzburg Rudolstadt e Anhalt-Beraburg, infine nel § 28 del trattato conchiuso col Brunswick. Secondo queste disposizioni, i giudici di uno degli Stati non possono ordinare il sequestro dei beni che sono nella loro giurisdizione e che appartengono ad un suddito dell' altro Stato contraente, se non quando la stessa misura potrebbe essere ordinata contro un suddito dello Stato medesimo.

L' ordinanza che prescrive la misura provvisoria deve per regola fissare una udienza per la sua giustificazione, e la misura provvisoria può esser tolta qualora si desse cauzione.

In *Austria*, il codice di procedura civile (articolo 275-291) permette il sequestro provvisorio dei beni mobili, e l' arresto personale di un individuo che muova sospetto di prendere la fuga per sottrarsi al pagamento d' un debito. Queste disposizioni possono invocarsi contro i nazionali e contro gli stranieri; e siccome la legge non distingue, il creditore straniero può ottenerne l' applicazione contro il suo debitore straniero che si trovasse in Austria.

Se il creditore non è provveduto di titoli evidentissimi, l' ordinanza di sequestro o di arresto sarà rilasciata sotto cauzione, e tanto il sequestro che l' arresto saran tolti, quando il voluto debitore desse cauzione.

L' istanza diretta ad ottenere l' autorizzazione per procedere a queste misure provvisorie, dev' essere accompagnata o seguita, tra 15 giorni, da una domanda tendente alla condanna del debitore; altrimenti le misure suddette saranno rivocate, con la condanna del richiedente ai danni-interessi.

Il creditore è obbligato ad anticipare gli alimenti al debitore imprigionato provvisoriamente, altrimenti l' arresto personale non può aver luogo. L' ammontare degli alimenti è stabilito dal giudice a seconda dei casi.

Per gl' immobili del debitore straniero o nazionale, i §§ 438, 539 e 445 del codice civile permettono di prendere iscrizioni provvisorie, nei registri fondiarii de' diritti di proprietà, e dei diritti reali domandati, ma non ancora accordati da' tribunali. Queste iscrizioni che addimandansi *prenotazioni*, inibiscono al possessore di alienare gl' immobili, o di gravarli di pesi reali che prendano un luogo anteriore a quelli del richiedente, fino a che sulle pretensioni di costui non siasi provveduto.

In *Prussia*, il creditore può essere, autorizzato a sequestrare i beni mobili, e ad arrestare provvisoriamente il debitore, allorchè siavi pericolo più o meno imminente che quest' ultimo si sottragga con la fuga o che trasporti altrove i suoi mobili, ed i suoi effetti.

I tribunali prussiani possono anche ordinare queste misure provvisorie a vantaggio di uno straniero contro un altro straniero, ma solo nei casi seguenti, che leggonsi nel § 88: « 1.° Allorchè il contratto sul quale la do« manda è basata è stato stipulato o se ne « sia promessa la esecuzione nel regno; 2.° « allorchè il debitore ha promesso nel titolo « di fare il pagamento in qualunque luogo « il creditore lo avesse domandato, ovvero si « fosse espressamente assoggettato al seque« stro o all' arresto personale in qualunque « parte si fosse trovato; 3.° allorchè, non « leggendosi nel contratto quest' ultima clau-

« sola, pur tuttavia si tratti di una lettera di « cambio scaduta, ovvero allorchè il traente « è un commerciante che frequenti le fiere « ed i mercati del regno. Del rimanente il se- « questro o l'arresto personale può essere or- « dinato sol quando la persona del debitore, « o le sue mercanzie, o altre cose che gli « appartengono, si trovano nel regno. »

Il § 89 aggiunge, che, tranne questi casi, non si dà luogo a sequestro o ad arresto personale contro uno straniero ad istanza di un altro straniero, se non quando i tribunali prussiani ne fossero richiesti dai tribunali stranieri competenti. Il § 90 chiude col dichiarare di doversi rispettare i trattati esistenti con le nazioni straniere, e le ordinanze che, a causa di essi, erano state rendute.

Intorno agli alimenti il § 77 impone al creditore l'obbligo di anticiparli al debitore imprigionato, eccetto quando costui si trovasse notoriamente in istato prosperevole di fortuna. Questa obbligazione cessa, allorchè il creditore giustifica che il debitore è al caso di provvedere ai suoi bisogni; ed a tale effetto può domandare la esibizione di uno stato patrimoniale del debitore, cerziorato da costui con giuramento. L'ammontare degli alimenti è fissato dal giudice a seconda de' casi.

Il debitore imprigionato provvisoriamente può ottenere la sua libertà dando una cauzione riconosciuta idonea dal magistrato, e questa cauzione dev'essere equivalente all'ammontare della sorte e delle spese. Ma la cauzione non libera, quando si tratta di una lettera di cambio o della esecuzione di una sentenza (§§ 63 e 70. Se il debitore è straniero, l'ordinanza del giudice che prescriverà il sequestro o l'arresto personale, lo istruirà di essere in facoltà sua di ottenere la libertà mediante cauzione (addizioni, § 207). Ma lo straniero può in ogni tempo domandare che sia giudicato, preventivamente e separatamente dal merito, se era il caso di ordinare il sequestro o l'arresto personale (ivi, § 212).

La legislazione prussiana, come quella dell'Austria, permette le iscrizioni provvisorie (*protestationes pro conservando jure*, o *de non intabulando*) sopra gl'immobili di qualunque debitore, per garentia dei diritti di proprietà o di altri diritti reali reclamati sopra essi immobili, e non ancora giudiziariamente riconosciuti (legge sulle ipoteche del 20 dicembre 1783, titolo 2, sez. 6 §§ 289-300). Oltracciò questa legislazione ammette in taluni casi un pegnoramento degl'immobili del debitore, in virtù di semplici crediti personali. Questo pegnoramento, che dicesi anche esso *protestatio de non intabulando*; ha per iscopo di inibire al proprietario di alienare gl'immobili o di gravarli di diritti reali. Fra i casi che promuovono questa misura, distinguonsi i seguenti: 1.° allorchè il debitore ha domandato una dilazione generale (codice di proc. civ., part. 1. tit. 47, § 65); 2.° allorchè i suoi creditori hanno provocato in giudizio la dichiarazione del suo fallimento, o della sua insolvibilità (ivi, tit. 50, § 20); 3.° allorchè è stata avanzata contro di lui una domanda d'interdizione per prodigalità (ivi, tit. 38, § 21); 4.° allorchè è in istato di vagabondità (ivi, tit. 2, § 25), 5.° in tutti casi ne'quali si dà luogo al suo arresto personale o al sequestro dei suoi mobili (ivi, tit. 29, § 10).

I crediti attivi del debitore possono esser sequestrati ad istanza del creditore, ed oltracciò costui può ottenere giudiziariamente il permesso di fare una protesta *pro conservando jure* o *de non intabulando*, sopra i crediti del suo debitore iscritti nei pubblici registri, e specialmente nei casi espressi nei n. 1 e 3, intorno agl'immobili.

Il codice di proc. civ. di *Baviera*, (nel capo 8, § 6), autorizza la misura provvisoria del sequestro de' mobili, o dell'arresto del debitore straniero, ed anche del debitore nazionale, allorquando costui non possedesse beni immobili o non godesse buona riputazione, o si disponesse a prendere la fuga. Questa disposizione non è stata abrogata dalla legge del 22 luglio 1819, siccome si ha dal § 8, n. 2. della stessa legge.

La legge bavara del 1.° maggio 1822 sulle ipoteche, permette del pari le proteste, o vogliam dire annotazioni sugl'immobili del debitore (art. 27 e seg.).

Nel regno di *Annover*, il codice di procedura civile pei tribunali inferiori (§§ 110-116), permette ai tribunali di ordinare il sequestro dei mobili, dei crediti, degl'immobili del debitore, ed il suo arresto personale ne' seguenti casi: 1.° allorchè il debitore dissipi la sua fortuna; 2.° se dia sospetto di voler fuggire, e non possegga beni immobili sufficienti a garentire il debito; 3.° se gli eredi del debitore si dispongono a dividere la successione, e sono giudicabili da diversi tribunali; 4.° se il possessore di una cosa litigiosa si dispone ad alienarla; 5.° allorchè il locatario cerca di sgomberare, senz'aver pagata la pigione; 6.° se il debitore straniero è giudicabile dal tribunale di Annover per esser il *forum contractus* o il *forum gestae administrationis*; 7.° allorchè il giudice naturale del debitore straniero si è ricusato a giudicare: ed in altri casi identici o analoghi.

Il creditore è obbligato a somministrare gli alimenti al debitore imprigionato nel solo caso che costui mancasse di mezzi (§ 116, n.° 5).

Il codice di proc. civile di *Baden* permette il sequestro dei mobili, o l'arresto personale del debitore, come una misura provvisoria diretta ad assicurare il pagamento del credito. Secondo il § 675, queste misure possono essere ordinate, quando, facendo diversamente, i

diritti del creditore potrebbero rimaner compromessi. Il § 679 annovera parecchi casi nei quali i diritti del creditore corrono pericolo, tra i quali prescegliamo i seguenti, che sono specialmente applicabili al debitore straniero: 1.° allorchè il tribunale straniero competente si è negato a render giustizia, o indoverosamente ha differito di farlo; 2.° nel concorso delle seguenti circostanze; cioè, che lo straniero ad istanza di un nazionale possa esser citato innanzi ad un tribunale badese per la esecuzione di obbligazioni contratte in Baden, o la cui esecuzione fosse stata promessa nel granducato, e che nel tempo stesso il debitore straniero non possedesse immobili in Baden, non avesse dato cauzione, non avesse contrattato a termine, o il termine fosse spirato.

L'arresto provvisorio del debitore straniero può aver luogo sol quando il sequestro dei suoi beni mobili non basti ad estinguere il debito (§ 680). D'altra parte le cause di esenzione dall'arresto personale considerato come mezzo di esecuzione, le quali cause sono indicate nell'art. 2066 del codice civile di Baden (o di Francia, non sono applicabili all'arresto provvisorio (§ 682).

Il giudice contemporaneamente all'ordinanza di sequestro o di arresto provvisorio, deve fissare un'udienza per la discussione della domande di convalida (§ 689).

Secondo il § 691, il debitore sequestrato o imprigionato può ottenere in ogni tempo la rivoca completa o parziale della misura provvisoria, dando un'idonea cauzione.

Nel *granducato di Assia* sono rispettati i principii del diritto comune. Una legge speciale del 19 gennaio 1836, relativa alle obbligazioni contratte nella città di Offenbach, autorizza il tribunale di questa città a permettere, sotto talune condizioni, ai creditori nazionali, o stranieri di procedere al sequestro de' mobili, o all'arresto provvisorio del debitore straniero, anticipando in questo caso gli alimenti fissati dal tribunale. Il debitore per far cessare l'arresto, o il sequestro, deve dare un garante che rinuncii al beneficio della escussione, o somministrare un pegno, o depositare la somma sufficiente a pagare la sorte, gl'interessi e le spese. L'arresto personale cessa di pieno diritto dopo due anni, e solo dopo un eguale intervallo, il debitore può essere novellamente imprigionato.

Nella città libera di *Francfort*, il creditore nazionale o straniero (quest'ultimo dietro cauzione), può in talune circostanze ottenere il permesso di sequestrare i beni mobili del suo debitore straniero, ed anche di farlo arrestare provvisoriamente, anticipando però l'ammontare degli alimenti, a ragione di 24 *kreuser* (80 centesimi al giorno. La parte sequestrata o imprigionata può far rivocare il sequestro o l'arresto, dando una cauzione o un pegno, ovvero depositando l'ammontare del credito in sorte, interessi e spese.

In *Danimarca*, il codice di Cristiano V, lib. 1, cap. 21, art. 6 13, permette il sequestro dei beni, o l'arresto personale del debitore straniero, il quale fosse in mora nell'adempimento delle sue obbligazioni, allorchè il valore dei beni sequestrati non fosse sufficiente ad estinguere il debito.

Le stesse regole sono applicate nei ducati di *Schleswig* e di *Holstein*.

La legge di proc. civ. (*Hofgerichts-Ordnung*) pel ducato di *Lauenburg*, tit. 45, permette l'arresto personale, o il sequestro dei beni di uno straniero, ne' casi seguenti: 1.° allorchè egli si dispone ad abbandonare l'ambito della giurisdizione, senza lasciare nel ducato beni immobili, o altri beni di un valore sufficiente a garentire i suoi debiti; 2° allorchè avesse contratto obbligazioni nel ducato; 3.° allorchè il tribunale del domicilio del debitore si è negato a render giustizia al creditore; 4.° allorchè lo straniero ha raccolto una successione nel ducato; 5.° allorchè egli fosse debitore di un albergatore per somministrazioni fattegli, ovvero allorchè fosse debitore di pigione o di estaglio.

Nel regno di *Sardegna*, giusta il § 3, tit. 29, lib. 3 delle costituzioni, i mobili di una persona che dia sospetto di fuga possono essere sequestrati ad istanza de' suoi creditori; ma costoro non possono ottenere il suo arresto provvisorio. Il codice civile ha riempiuto questa lacuna, riproducendo negli art. 2106 e 2107 le disposizioni de' due primi paragrafi dell'art. 15 e dell'art. 16 della legge francese del 17 aprile 1832.

Il regolamento per gli *Stati Pontificii* del 10 novembre 1834 (§§ 918 e seg.), permette al giudice di ordinare provvisoriamente il sequestro dei mobili del debitore che dia sospetto di fuga, come ancora il suo arresto personale ed il sequestro dei crediti di sua proprietà (§ 934). Queste misure provvisorie cessano quando il debitore dia cauzione (§§ 928-930).

In *Toscana* l'arresto personale può essere ordinato in virtù di qualsiasi obbligazione, contro il debitore straniero che non abbia dimorato per 5 anni nel granducato (*Motu proprio* del 26 ottobre 1782, art. 9).

Il codice di procedura civile di *Grecia*, art. 1025 e seg., permette il sequestro provvisorio dei beni del debitore, ed anche il suo arresto provvisorio. Le disposizioni relative a quest'ultima misura sono analoghe a quelle degli art. 15 e 16 della legge francese del 17 aprile 1832 (V. sopra, n° 226 e 230). Ma gli art. 1025 e 1046 del codice greco autorizzano lo arresto a pro di qualunque creditore indistintamente, epperò può aver luogo contro un nazio-

nelo che è in fuga, o che vi si dispone, purchè il credito fosse per lo meno di 100 dramme (100 fr. in circa). Secondo gli articoli 1030 e 1047, il creditore che damanda il sequestro o l'arresto provvisorio, può essere obbligato a dar cauzione.

In *Ispagna*, il possessore di un atto pubblico o di una ricognizione formale di debito, di una sentenza di arbitri ovvero di pubblici calcolatori o liquidatori, può ottenere una ordinanza del giudice che lo autorizzi al acquestro de'beni ed all'arresto persoaale del debitore, non altrimenti che se avesse in favor suo una sentenza passata in cosa giudicata.

In *Portogallo*, il creditore, dando cauzione, può arrestare egli stesso il suo debitore che avesse presa la fuga,o fosse in procinto di prenderla. Ancora è lecito di stipulare che il debitore possa essere arrestato, qualora mancasse el pagamento nell'epoca convenuta; ma la legge vieta la stipulazione, che autorizzasse il creditore a procedere ael suddetto caso a misure esecutive sopra i beni del debitore, senza che costui fosse stato citato o inteso.

In *Inghilterra*, ogni individuo nazionale o straniero può essere provvisoriamente arrestato prima della lite, in virtù di dichiarazione del creditore fatta con giuramento (*affidavit*), che il detto individuo gli è debitore di una somma che giunga per lo meno a 20 lire sterline,(500 franchi). Questo modo di procedere dicesi *mesne process*) (*Medius processus*), perciocchè non è che un incidente della causa principale, la quale ha per iscopo la condanna al pagamento della somma domandata. Questa procedura è stata regolarizzate da una legge del 15 agosto 1838 (1 e 2 Vitt. cap. 110) per la quale ecco le disposizioni principali: « L'arresto provvisorio non può essere più ordinato da un tribunale inferiore, ma solo da una corte superiore. Nei casi in cui l'arresto provvisorio non sia da una legge vietato, il richiedente assicurerà con giuramento di esser creditore di una data somma (la quale deve oltrepassare le 20 lire sterline), e di temere fondatamente che il debitore si disponga a lasciare l'Inghilterra. Il giudice rilascerà l'ordinanza di arresto, e destinerà uno sceriffo o un altro ufficiale per eseguirlo. Questa esecuzione avrà luogo tra un mese, ed il debitore rimarrà imprigionato, quante volte non dia cauzione, o non depositi l'ammontare del debito. L'ordinanza di arresto servirà per citare il debitore a comparire innanzi al giudice che l'ha rilasciata, il quale potrà confermarla o rivocarla, salvo il ricorso alla corte. »

Un'altra misura provvisoria diretta ad obbligare il debitore straniero a soddisfare un debito che è di competenza delle corti di equità, chiamasi il *Writ ne exeat regno* la quale consiste in un'ordinanza del giudice che inibisce al debitore di uscire dal regno prima di aver soddisfatto il suo creditore.

In *Iscozia*, il creditore che afferma con giuramento il suo credito, e giura eziandio che egli teme fondatamente noa il debitore si disponesse a lasciare il regno (*meditatio fugae*), può ottenere da qualunque giudice di pace, o da altro magistrato, l'ordine di farlo arrestare provvisoriamente.

Negli *Stati Uniti* sono riconosciute le stesse regole, e se ne trova un esempio nel *Revised statutes of Massachusetts*, cap. 90 sez. 111.

Articolo 16.

L'arresto provvisorio non avrà luogo o cesserà, se lo straniero giustifichi di possedere sul territorio francese uno stabilimento di commercio o degl'immobili, il tutto d'un valore sufficiente per assicurare il pagamento del debito, o se dia per fidejussore una persona domiciliata in Francia e riconosciuta solvibile.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

520. Dello straniero che possiede immobili in Francia o che vi ha uno stabilimento di commercio.
521. Continuazione. Il presidente non deve tener conto di una fortuna puramente mobiliare.
522. Le quistioni relative alle garentie offerte dallo straniero le esamina il presidente.
523. Della somministrazione d'un fidejussore.
524. Debbe aver luogo avanti al presidente.

520. Ciò che la legge ha voluto evitare autorizzando l' arresto provvisorio, è una fuga che privi il creditore del suo pegno e non si lasci dietro veruna traccia del passaggio o del soggiorno del debitore straniero (a). Esso quindi non à utilità di sorta, quando quest' ultimo possiede sul territorio francese uno stabilimento di commercio o degl' immobili di un valore sufficiente per assicurare il pagamento del debito.

521. Se queste condizioni son notorie, il presidente potrà d' ufficio prevalersi della conoscenza che ne à, e ricusare al creditore l' arresto provvisorio: la legge se ne riporta alla prudenza di lui. Egli del resto non dimenticherà che la legge esige un pegno stabile, dei beni immobili, ovvero uno stabilimento commerciale e che non àssi a tener conto d' una fortuna prettamente mobiliare, che di sua natura può svanire da un momento all' altro.

522. Se il presidente è ignaro de' fatti è lo arresto è ordinato, il debitore straniero potrà domandare di offrirgli le convenienti giustificazioni. Che s' egli provi di esser proprietario in Francia di beni d' un valor sufficiente, il presidente farà cessar l' arresto. Il tribunale non à qui la competenza che ordinariamente gli appartiene in materia di escarcerazione (b). Noi abbiam visto dall' art. 15 che tutta questa materia è stata rimessa all' autorità del presidente. Se quest'autorità è paruta la sola indicata dalla necessità di coglier prontamente lo straniero di cui si teme la scomparsa, non è meno indicata per arrivare, quando occorra, alla escarcerazione di lui con tutta la celerità desiderabile(1).

Non à la legge due pesi e due misure: non avvi una procedura più sommaria quando si tratta d' arrestare, ed una procedura più lenta nelle sue forme quando si tratta di sprigionare (c).

523. In difetto di beni immobili o d'uno stabilimento commerciale, lo straniero può dare un fidejussore. Questo fidejussore bisogna che sia domiciliato in Francia e che sia riconosciuto solvibile. Notate che l'articolo 16 non esige punto che il fidejussore sia un Francese; basta che alla solvibilità accoppii un domicilio in Francia. Il legislatore non chiede neppure che il fidejussore abbia il suo domicilio nella giurisdizione della Corte reale conformemente allo articolo 2018 del Codice civile. Siccome qui si tratta di un temperamento provvisorio che interessa la libertà, la legge non si è mostrata esigente quanto all' usato.

524. L' esibizione del fidejussore deve anco esser fatta innanzi al presidente: ne abbiamo dette le ragioni al n° 522 (2).

(a) Espressioni di Treilhard, esposizione de' motivi.
(b) Art. 805 C. p. c.
(c) Pardessus, n° 1527. — *Contra*. Coin Delisle, pag. 102, n. 2.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « A me non pare così chiaro come al nostro autore che il presidente possa far cessare l'arresto come può ordinarlo La legge gli confida la potestà di pronunziarlo secondo la sua prudenza, ma non quella di farlo cessare, vale a dire di annullare gli effetti della sua ordinanza. È sacra cosa la libertà, ma non però vuol essere giudicata straordinariamente e per mo' di eccezione, quando non sia naturale la ragione del privilegio. Naturale è che la frode, che vuolsi consumare per mercè della fuga del debitore sia schivata per virtù del presidio prontissimo dell'ordinanza del presidente; imperciocchè può essere la fuga apparecchiata in tempo, in cui il tribunale, che è il giudice proprio non si aduni e non si possa adunare: la necessità consiglia allora di domandare l'autorità ad una persona sola materiale, che si trovi sempre pronta ed apparecchiata a pronunziare sull'inchiesta del creditore. Ma la liberazione dell'imprigionato può essere pronunziata dal tribunale; l'arresto di poche ore, o anche di un giorno non è cosa sì grave da introdurre giurisdizioni eccezionali sempre più pericolose alla società del lieve danno di solo un uomo. E non potendosi presumere l'imprudenza del presidente nello ordinare l'arresto, si può credere che in fin del fine quel danno della durata dell'arresto non si patisca se non da chi veramente abbia dato fondati sospetti della frode temuta, o della sua impotenza di saldare il debito ».

(2) « Che l'esibizione del fidejussore debba esser fatta innanzi al presidente non parmi cosa da affermare, nè da negare assolutamente. Io credo che se il presidente nella medesima ordinanza di arresto apponesse la clausola *fino a che non diesi utile cauzione* farebbe prudentemente, ed allora potrebbe egli ordinare che la cauzione si esibisse a lui stesso: ma se nol facesse, e pronunziasse la sua ordinanza pura e semplice, egli non potrebbe più accogliere nè giudicare della cauzione, che si offerisse di poi. »

ARTICOLO 17.

L'arresto personale esercitato contro uno straniero in virtù di sentenza per debito civile ordinario o per debito commerciale cesserà di pieno dritto dopo due anni allorchè l'ammontare della condanna principale non si eleverà a 500 franchi;

Dopo quattro anni quando non s'eleverà a 1,000 franchi;

Dopo sei anni quando non s'eleverà a 3,000 franchi;

Dopo otto anni, quando non si eleverà a 5,000 franchi;

Dopo dieci anni quando sarà di 5,000 franchi, e al di sopra.

Se trattisi d'un debito civile pel quale un Francese sarebbe sottomesso all'arresto personale, le disposizioni dell'articolo 7 saranno applicabili agli stranieri senza che tuttavia il minimo dell'arresto possa essere al di sotto di due anni.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

525. Secondo la legge del 1807 l'arresto personale contro gli stranieri era perpetuo. Abuso di questo stato di cose.

526. L'articolo 17 vi assegna un termine.

527. Sistema adottato da questo articolo
Perchè à dovuto accostarsi al sistema seguito in materia di arresto commerciale.
528. In quai casi l'art. 17 si approssima ai principi seguiti in materia d'arresto personale civile.
529. Il minimo dell'arresto è di due anni.
Il massimo è di dieci.
530. Da qual giorno si presuma datare l'imprigionamento, quando v'è arresto provvisorio?

525. Giusta la legge del 1807 l'arresto personale contro gli stranieri era perpetuo (a). Il colonello S***, cittadino degli Stati-Uniti, detenuto a Sainte-Pelagie dal 1808 e W. Peatrok suddito della Gran Brettagna, arrestato nel 1820 a richiesto del suo sarto per una somma di 292 franchi sforzaronsi per far decidere che dopo cinque anni la prigionia dello straniero dovea toccare il suo termine. Fecero mala pruova (b), stantechè la legge non poneva limite veruno; rientrava nel sistema del Codice civile che lasciava all'arresto personale una durata indefinita (c).

526. Sotto questo rapporto era desiderabile un miglioramento. M. Jacquinot-Pampelune lo domandò istantemente (d): e il suo voto è stato sodisfatto dal nostro articolo.

527. Si noterà cha la legge del 1832 à adottato una scala progressiva conformemente al sistema dell'art. 5. La ragione di questa imitazione è di per sè aperta. Riguardo agli stranieri l'arresto personale è legale; è affisso di pieno dritto ad ogni sentenza di condanna; onde si avvicina pe' più intimi legami all'arresto commerciale, epperò dovea seguirne gli erramenti.

528. Solo quando l'arresto personale è di quelli che son di natura da colpire i Francesi non-negozianti, allora il legislatore torna al sistema dell'articolo 7. Bisogna ricorrere alle nostre osservazioni su questo articolo (e) per comprender la ragione delle differenze che regnano tra questi due sistemi, ragione la quale spiega perchè si son riprodotti nel nostro articolo.

529 L'art. 7 fissa a due anni il minimo dell'arresto personale contro gli stranieri. Il massimo è di dieci anni. Gli sperimenti di solvibilità voglion esser più lunghi allorchè trattasi di stranieri, le cui facoltà son più occulte e d'una più difficile verificazione.

530. Quando lo straniero è stato messo in arresto provvisorio in virtù dell'art. 15, la durata della prigionia deve equamente correr dal giorno dell'arresto (f).

Art. 18.

Il debitore straniero condannato per debito commerciale goderà del benefizio degli articol 4 e 6 della presente legge. In conseguenza l'arresto personale non sarà punto pronunziato con tro di lui, ovvero cesserà tosto ch'egli sarà entrato nel settantesimo anno.

Lo stesso avverrà pel forestiero condannato per debito civile, salvo il caso di stellionato.

L'arresto personale non sarà pronunziato contro i forestieri per debiti civili, salvo parimenti lo stellionato, conformemente al paragrafo primo dell'articolo 206 del Codice civile che è dichiarato applicabile ad essi.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

531. Del privilegio dell'età e del sesso.
532. De' settuagenari stranieri.
533. Della donna straniera.
534. De' minori. Critica d'un arresto della Corte reale di Parigi.

(a) *Supra*, n° 487. — *Infra*, n° 690.
(b) V. però un arresto a Parigi del 6 luglio 1816 (affare Matteus Portoghese), che malamente approvano Loubens e Bourbon Leblanc. p. 170.
Supra ni 43, 420 e 429.
(d) *Supra*, n° 487.
(e) *Supra*, n° 435.
(f) Foelix sull'art. 17. — Coin-Delisle, p. 102, col 2, n° 2.

531 Il nostro articolo versa intorno al privilegio dell' età e al privilegio del sesso ; e diffinisce che questo privilegio appartiene agli esteri come ai nazionali.

532. Sicchè i settuagenari esteri sono esenti dall' arresto personale, sia in materia commerciale (a), sia in materia civile (b), salvo che vi sia stellionato (c). La vecchiezza à dritto alla stessa pietà, sia che s'aggravi sur uno straniero sia che su uno cittadino.

533. Le donne estere godono eziandio del privilegio stabilito dall' articolo 2066 (d) ; non essendovi ragione per cui avesse loro dovuto ricusarsi. Il solo stellionato lo fa cessare: tale è il dritto comune (e).

Ma se la donna straniera è commerciante, va soggetta all' arresto personale al pari della donna francese ch' è pubblica mercantessa (f).

534. Riguardo a' minori, esiste un arresto della Corte di Parigi del 19 maggio 1830 (g), il quale sotto l' impero della legge del 1807 à deciso che il numero straniero non dovea godere d'alcun privilegio ; che quella era una legge di polizia e di sicurezza ordinata a proteggere l'interesse nazionale contro gli stranieri; ch' essa non ammetteva eccezione di sorta, e si estendeva a' minori così come ai maggiori.

Questa giurisprudenza è troppo rigorosa; essa esagera il pensiero della legge del 1807: ma è soprattutto inconciliabile con la legge del 1832 la quale vuole che sotto il rispetto de' privilegi personali derivanti dall' età e dal sesso, vi sia parità fra gli esteri ed i nazionali. Un minore, qualunque sia la sua origine, può sempre esser restituito contro i suoi contratti massime quando possa andarne di mezzo la sua libertà. Non è del resto in veduta dei minori che la legge si è fatta severa contro gli stranieri; ma è contro coloro che vengono a farsi giuoco della credulità e della buona fede de' Francesi. Or un minore è più esposto ad esser egli ingannato che ad ingannare i maggiori (1).

(a) *Supra*, n.i 414 e 427.
(b) *Supra*, n. 291.
(c) *Supra* n. 292.
(d) *Supra*, n. 296 e seg.
(e) *Supra*, n. 306.
(f) *Supra*, n.i 315. 355, 385.
(g) Dall., 30, 2, 198.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « Se l'articolo apertamente eccettua i settuagenarii, e le donne, e non punto i minori, non so perchè l'autore si faccia a censurare la giurisprudenza della Corte di Parigi. Un minore, che viene in paese straniero, che contrae debiti, che non può offrire un fidejussore, non può dirsi che sia più apparecchiato ad essere ingannato ohe ad ingannare ».

TITOLO IV.

Disposizioni comuni a' tre titoli precedenti.

ARTICOLO 19.

L' arresto personale non si pronunzia mai contro il debitore a profitto
1.° Del marito o della moglie;
2.° Degli ascendenti, discendenti, fratelli o sorelle; o affini nel medesimo grado.
Gl' individui mentovati ne' due paragrafi precedenti, contro i quali sieno intervenute sentenze di condanna ad arresto personale, non posson esser arrestati in virtù delle dette sentenze. Se son detenuti, immediatamente dopo la promulgazione della presente legge saran rilasciati.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

L'arresto personale è un espediente rigoroso ed estremo: non è mai favorevole, anzi è qualcosa di odioso come la pena con cui à tanta attinenza (a). Però il legislatore cerca piuttosto di restringerlo che d'ampliarlo, e quando si presenta un motivo d'umanità, lo prende in considerazione per lasciare alla libertà la preferenza sul credito.

Or non sarebbe per avventura far un pessimo uso dell'arresto personale il permettere a un creditore d'esercitarlo contro il proprio conjuge? E parimenti che si direbbe della empietà d'un figlio che volesse arrestar suo padre d'un padre che traesse in prigione il figliuolo d'un fratello che privasse della libertà il fratello? Non potrebbe mica la legge esser lo stromento e l' *impium praesidium* di codesti atti snaturati. Essa, che s'inchina per rispetto innanzi all'età cadente (b), dovea con maggior ragione disarmare i suoi rigori innanzi alla parentela (1).

536. Tal l'è obbietto del nostro articolo (c). Il germe ne stava nella giurisprudenza antica. Anzi un tempo andavasi molto più oltre; chè sotto il pretesto della fratellanza che esiste fra socio e socio non si consentiva ad un socio l'arresto personale contro l'altro (d).

Il Codice civile avea taciuto intorno a queste eccezioni desunte da' motivi di affezione e de' riguardi di famiglia (e) e questo silenzio avea fatto credere non devessero i tribunali avervi più considerazione. Bisognava pertanto che la legge nuova destinata a riparar le lacune delle antiche leggi, dichiarasse la volontà del legislatore ed eleminasse ogni interpretazione contrario alla natura ed all'equità. Questo è stato fatto in una giusta misura. Si noterà difatti come la parentela di cui la legge tien conto sia quella naturale, e non già una fratellanza figurata e metaforica (2).

537. Sicchè dunque da conjuge a conjuge anche separati di corpo (f) da padre a figlio, da figlio a padre, da fratello al fratello non si dà arresto personale (g). Per sacro che siasi il debito, più sacra ancora è la voce del sangue. Nè per conto di tutela, nè per lettera di cambio, ne per altra causa qualsivoglia à luogo l'arresto personale fra persone così strettamente legate dalla parentela. E sì che, se manca l'affezione, bisogna ben che rimanga il pudore.

538. La parentela naturale à qui i medesimi dritti che la legittima, imperocchè l'arresto porsonale non è di favore; onde fa d'uopo restringerlo più che si possa entro i suoi limiti: all'opposto è di favore la consanguineità e bisogna estenderne i legami sino al punto cui la legge vieta d'oltrepassare (3).

539. Il nostro articolo prende del pari in considerazione le alleanze nel grado indicato. Noi siamo pur di credere che in siffatto caso l'affinità sussista dopo la morte senza figli del conjuge che la produceva e malgrado il secondo matrimonio del conjuge superstite. Gli articoli 161 e 162 del Codice civile e 283 e 378 del Codice di procedura civile contengono una regola più generale e più applicabile al nostro subietto che non sia l'art. 206 del Codice civile, il quale statuisce sopra un caso particolare (h). Tutte le volte che si tratta della convenienza e de' buoni costumi, l'affinità non è altrimenti tocca da quegli avvenimenti:

540. L'eccezione si ferma a' fratelli e sorelle, non s'estende mica agli zii, ai cugini, ecc. (4).

541. Essa giova a' debitori che dopo l'incarcerazione son divenuti congiunti del creditore nel grado designato dal nostro articolo (i).

542. Allorchè il credito esistente primitivamente fra parenti nel grado che porta il divieto dell'arresto cambia possessore e viene a mano d'un creditore stranio, il costui diritto ad esercitar l'arresto personale vuol esser giudicato secondo i principii per noi esposti ai numeri 501, 502 503 (5).

543. Ma quando diciamo coll'articolo 19, esser l'arresto personale interdetto alle persone ch'esso indica, intendiamo parlare dell'arresto personale propriamente detto e non già di certe misure di coazione corporale che non potrebbero senza errore essere messe a livello dell'arresto personale. Della quale osservazione si misurerà meglio la portata, riferendosi a quanto abbiamo insegnato nel n.° 258.

(a) *Supra*, ni 9 a 10. — Peckins, *De iure sistendi*, c. 2, n° 7.

(b) Art. 2066. — *Supra*, n° 291.

(c) *Infra*, n° 681.

(d) *Supra*, n i 366 a 378.

(e) *Supra*, n° 316.

(f) Secondo il Codice del cantone di Vaud il benefizio esiste anche in caso di *divorzio* (art. 1548).

(g) Cod. Due Sicilie, art. 1932. — Cod. Sardo, articolo 2113.

(h) Toullier, t. 9, n° 288. — Coin-Delisle, p. 103, n° 1. — Cass., rig., 24 febb. 1825. — D., 25, 1, 119, e la nota del Dalloz.

(i) Coin-Delisle, p. 67, n° 105 e p. 103 n° 2. — Arg. dal § finale dell'art. 19.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « È certo che il principale disegno del divieto dell'arresto fra i congiunti ed affini indicati nell'articolo sia la riverenza dei legami di famiglia, della pace domestica, dei diritti di sangue; ma pare ancora che un'altra ragione non meno grave sostenga, e giustifichi il divieto. Agevolmente si contraggono debiti fra congiunti ed affini, e se l'arresto non fosse interdetto, sarebbe pure un modo facile d'interrompere quei vincoli, che si vogliono stretti tenacemente e continuamente. Un coniuge si separerebbe personalmente dall'altro in caso dalla legge non preveduto cioè per nessuna altra cagione che per virtù di un credito acquistato forse con lusinghe e con generose promesse: un fratello allontanerebbe così l'altro fratello dalla casa paterna: e voltene là ».

(2) « Nel nostro codice non è il difetto, che fino al 1832 era nelle leggi francesi; perciocchè il nostro articolo 1932, da me comentato sopra alla pag. 25 (V.), vieta il patto dell'arresto fra coniugi, congiunti, affini. Il che è pur bastato, perchè la giurisprudenza avesse potuto sopperire alla mancanza di una disposizione manifesta intorno all'arresto legale; al quale ha ella appresto identità di ragioni il divieto stabilito per l'arresto pattizio, e quello delle azioni penali. Leggete i monumenti da me riferiti nella pag. 27 e seguenti: quivi sono notati gli argomenti della opinione siffatta, ed i contrari ».

(3) « Grave è la quistione della qualità *naturale* e *legittima* della parentela. L'autor nostro parlando nel numero precedente di una fratellanza *figurata e metaforica* sembra che intenda di quella de'soci: e certamente s'appone: qua poi non par che si faccia a dubitare se gli ascendenti e discendenti, i fratelli e sorelle, e gli affini privilegiati sieno i *legittimi* soli, o anche i *naturali*: cioè dire, se la filiazione, e la parentela puramente naturale interdica l'arresto o no: posto che dà con sicurezza l'affermativa. Giova parlarne per noi.

Guardando alla lettera della legge, si vuol vedere come negli articoli 158 e 160 apertamente s'interdice il matrimonio fra i congiunti legittimi o naturali; sicchè il divieto è per gli uni e per gli altri ugualmente: nell'art. 172 si applicano ai figli naturali legalmente riconosciuti le disposizioni degli articoli precedenti; laonde il diritto delle opposizioni al matrimonio conceduto dall'art. 182 deve credersi accordato anche ai genitori naturali compresi sotto il nome generico di padre, madre ed avo per un argomento ugualmente letterale: nell'art. 310 si accomunano le disposizioni precedenti ai genitori de' figli naturali.

Nell'art. 1932 non si distingue la qualità di congiunti legittimi o naturali, laonde potrebbe dirsi o che i naturali sieno compresi nella dizione generica traendo argomento appunto dall'art. 182 interpretato, come è detto sopra; o potrebbe dirsi che non sieno compresi argomentando dagli art. 172, e 310 colla regola *ubi voluit expressit*, e da tutti gli articoli ne' quali favellandosi di figli o fratelli in generale si favella evidentemente de' soli legittimi ».

Ma « guardando allo spirito della legge, ogni incertezza vien meno. Imperciocchè le medesime ragioni, o anche più gravi, che introdussero il divieto pe'congiunti legittimi soccorrano per fermare il divieto pe'naturali. La morale pubblica, il pudore, la carità di sangue, la facilità delle insidie, e le altre che sono state copiosamente già dette, valgono ugualmente e per gli uni e per gli altri. Quando il figlio è stato riconosciuto, i diritti e i doveri naturali della paternità e della filiazione debbono essere rispettati: forsi che più scandaloso sarebbe l'arresto del padre provocato dal figlio naturale, a cui fu dato il nome civile dall'amor paterno,

che quello provocato dal figlio legittimo, a cui quel nome fu dato dalla legge ».

« E comecchè possa dirsi che se anche questa ragione potesse valere pe' genitori e i figliuoli non potrebbe valere pe' fratelli e gli affini; comecchè possa invocarsi l'art. 259 che restringe l'effetto dal riconoscimento a riguardo di colui solamente, che ha riconosciuto, pure è da credere che ammesso il divieto per gli uni di necessità deve ammettersi per gli altri. Imperciocchè qui non trattasi d'introdurre un divieto speciale, ma di notare se quello già stabilito debba valere per ambedue le parentele. Delle quali la legge rispetta i vincoli e le attinenze allorchè trattasi del matrimonio, perchè veramente i vincoli naturali sono certi, e sono riconosciuti così dalla fede religiosa che dalle opinioni volgari: per il che grave oltraggio si sarebbe recato al costume pubblico non rispettandoli ».

« Per queste ragioni, che l'indole di un'annotazione non mi consente di sporre più largamente, io credo che nel divieto siano compresi i figli, i genitori, i fratelli e gli affini naturali dopo il riconoscimento, e nella linea del genitore che abbia fatto il riconoscimento».

(4) « Il nostro art. 1932, che deriva il divieto allargato dalla giurisprudenza fino all'arresto legale, comprende anche gli zii ed i nipoti ».

(5) « Ricorrendo a quei numeri si ricorra anche alle note ».

« Intanto giova notare un altro caso, cioè che il credito stipulato colla clausola dell'arresto personale, o pel quale ci abbia condanna coll'arresto personale, a favore di un estraneo passi per qualsivoglia titolo ad un congiunto o affine compreso nel divieto. In tal caso secondo la legge francese il debitore non può essere più arrestato, o se già fosse prigione deve essere liberato »:

« Una somigliante disposizione delle leggi nostre non è; vuolsi adunque distinguere: Se il debitore non sia stato già condannato prima della cessione, non può più esserlo; se condannato, e la sentenza non eseguita, deve interdirsene l'esecuzione; ma se già la condanna sia stata eseguita, non parmi che possa ricuperare la sua libertà; perciocchè estendere il divieto del patto fino all'annullamento della esecuzione compiuta non credo che si possa, in difetto di una disposizione, che d'altronde sarebbe utile e giusta, ma che non è ».

Articolo 20.

Negli affari in cui i tribunali civili o di commercio statuiscono inappellabilmente, la dispositiva della loro sentenza relativa all'arresto personale andrà soggetta all'appello; il quale però non sarà sospensivo.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

344. Il nostro articolo si discosta dal principio che sottopone l'accessorio alla stessa regola del principale.
Benchè l'arresto personale sia domandato accessoriamente ad una somma il cui ammontare non consente l'appello, si può sempre appellare pel capo relativo all'arresto personale.
545. Ma l'appello non è sospensivo.
546. Il benefizio dell'appello è aperto al solo debitore, al creditore non già.

544. « Se il legislatore avesse ascoltata la voce de' principii rigorosi, l'articolo 20 non istarebbe punto nella legge del 1832 (a). E sarebbe un danno, attesochè la sua disposizione è umana e favorevole alla libertà ».

« Ma il legislatore s'è allontanato per un

(a) *Supra*, n° 261.

sentimento lodevolissimo d'equità dal principio che sottopone l'accessorio alla sorte del principale; principio che per manco d'un testo eccezionale formava in questa materia la regola dell'antica giurisprudenza. Il capo di qualunque sentenza che condanna all'arresto personale è considerato come principale, sia qualsivoglia la somma alla quale si applica ».

545. Ma l'appello del debitore in questo caso particolare non è sospensivo.

546. L'articolo 20 non è stato introdotto che nell'interesse del debitore; epperò nol si può ritorcere contro di lui. Pertanto il creditore, cui il giudice abbia ricusato l'arresto personale in un affare nel quale aveva dritto di statuire inappellabilmente, non può mica portar appello.

Ciò che indica che l'art. 20 nella mente del legislatore non è reciproco e suppone essere stato il debitore condannato si è il § finale che dichiara l'appello non sospensivo. Evidentemente questo appello che quivi espressamente tal si dichiara è quello che colpisce il debitore con una sentenza di condanna; e non già l'appello interposto contro una sentenza che lo esonera (1).



ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « L'autore in questo numero giustifica l'opinione affermata nel numero precedente: alla quale io non so consentire. Stabilita l'appellabilità di una sentenza, che d'altronde sarebbe stata inappellabile senza questa concessione, e stabilita in termini assoluti, non basta la determinazione di un effetto di questo appello per restringere quell'assoluta concessione: l'argomento letterale è scarsissimo. L'importanza della pronunziazione sull'arresto vale così pel creditore come pel debitore comechè più nobile ed umano sia l'interesse di costui alla sua libertà, e di colui alla sua pecunia; sono diritti ambedue, ed ambedue meritano del favore della legge. Può talvolta il primo giudice per una importuna pietà negare l'arresto là dove apertamente avrebbe dovuto pronunziarlo: la sua sentenza è appellabile secondo la legge, ed il creditore si giova di questa disposizione; non può esserne rimosso sol perchè l'appello è sospensivo, ed egli non chiede e non s'interessa alla sospensione di alcun procedimento ».

« Anche fra noi la giurisprudenza ha ammesso gli appelli contro siffatte pronunzinzioni; perocchè si è considerato che la inappellabilità era assegnata alle sentenze che provvedono su dimande valutate o valutabili in pecunia, non su quelle come l'arresto, che non sono da valutare pecuniariamente, essendone il valore astratto ed indeterminato ».

Articolo 21.

In niun caso potrà l'arresto personale esercitarsi per lo stesso debito simultaneamente contro il marito e contro la moglie (a).

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

547. Il marito o la moglie non possono essere incarcerati simultaneamente.
548. Continuazione.
549. Continuazione.
550. Non è però che il giudice non debba pronunziar l'arresto personale contro il marito e contro la moglie, se vi son soggetti. Nel solo caso d'esecuzion simultanea l'articolo 21 eleva un'eccezione.
551. Se i debiti sieno distinti e separati, i due arresti potranno esercitarsi nel medesimo tempo.

(a) Questo divieto esiste anche in Isvezia. (Cod. Sved. — *Trattato della esecuzione delle sentenze*, c. 8, art. 3).

547. L'articolo 21 continua la serie dei temperamenti d'umanità di cui i due articoli precedenti ci ònno offerto degli esempi.

Allorchè l'arresto personale è stato pronunziato per lo stesso debito contro il marito e contro la moglie, il creditore non può farlo eseguire contro amendue a un tempo; ma deve optare per l'uno o per l'altro. E di fermo sarebbe troppo rigore colpirli simultaneamente; bisogna lasciare un custode al tetto domestico, un sostegno alla famiglia, un appoggio esteriore al detenuto (a).

548. I casi in cui il marito e la moglie posson esser sottoposti congiuntamente all'arresto personale non son frequenti. Si può per altro trovarne degli esempi, quando il marito e la moglie si son renduti colpevoli di uno stellionato che implichi il delitto dell'uno e dell'altro; ovvero quando la moglie, pubblica mercantessa, à apposta la sua firma sopra effetti di commercio sottoscritti parimente dal marito (b).

549. Un altro esempio abbiam veduto altrove (c), dato dall'antica giurisprudenza, di arresto personale simultaneo contro il marito e la moglie. Ma noi abbiamo fatto conoscere le ragioni che sotto il nuovo dritto si oppongono all'adozione di questa giurisprudenza.

550. Notiamo, del rimanente, che quando il debito è di natura da portar seco l'arresto personale contro il marito e contro la moglie, l'art. 21 non dispensa punto il giudice dall'obbligo di pronunziarlo contro amendue. Nell'esecuzione soltanto vi à eccezione, in grazia dell'arresto dell'uno, contro l'imprigionamento dell'altro. La ragione, per lo quale il giudice dee pronunziar l'arresto personale contro questi due debitori nè più nè meno che se fossero estranei l'uno all'altro, si è che bisogna lasciare al creditore il dritto di scegliere fra'due quello che il suo interesse o la sua umanità gli consiglieranno di metter da banda.

551. L'articolo 21 non è fatto che pel caso in cui l'arresto personale è affisso a un medesimo debito. In questo solo caso dee restar compreso.

Ma, se i debiti fossero distinti, i due arresti potrebbero eseguirsi simultaneamente o successivamente (d). A questa conchiusione menano i termini del nostro articolo (1).

(a) *Infra*, n. 682, materie criminali.
(b) Per le materie criminali, v. *Infra*, l'art. 41.
(c) *Supra*, n° 314.

(d) Duranton, t. 18, n. 481. — Giouvier, sull'art. 21. Coin-Delisle, p. 105, col. 1, n. 4.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « Questa disposizione non è nelle nostre leggi; ed è bene che non sia. Imperciocchè nè come è scritta, nè come è intesa dall' autor nostro, risponderebbe alle regole del giusto fra noi, dove l'arresto pattizio è conceduto. Se entrambi i coniugi sono obbligati, se entrambi sono condannati, è offesa la dignità della legge e del magistrato negando l'esecuzione delle sue disposizioni. Altri argomenti ha adotto l'autore nel num. 314 per sostenere una tesi diversa, cioè che il marito della mercantessa non soggiaccia all' arresto per le obbligazioni della doana. Ma là dove o il patto o la legge abbiano consentito la duplice obbligazione, ed il magistrato l' abbia sancita colla condanna, è importuna la pietà, a cui fa omaggio la legge francese. Questo sentimento di commiserazione avrebbe anche più vigore in proposito di vedovi e vedove, sostegni di numerose famiglie di fanciulli; pure colà tace: ne avrebbe ancora in proposito di un figliuolo, che sostentasse vecchi e cagionevoli genitori: pure quel figliuolo non avrebbe privilegio ».

ARTICOLO 22.

L' usciere, la guardia di commercio o qualunque altro esecutore delle sentenze giudiziarie che procedendo all' arresto di un debitore ricusi di condurlo ad un' udienza di rapporto innanzi al presidente del tribunale di prima istanza, a' termini dell' articolo 786 del Codice di procedura civile, sarà condannato a 1,000 franchi di multa, senza pregiudizio de' danni e interessi.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

552. Misure prese onde il debitore possa, se il chiegga, esser condotto ad un' udienza di rapporto davanti al magistrato.
553. Continuazione.
554. Del tribunale competente per statuire sull' arbitrio dell' uffiziale ministeriale che ricusa di condurre il debitore innanzi al magistrato.

552. Il lettore si rammenti che la legge, prevedendo il caso in cui il debitore avesse qualche mezzo legale di paralizzar l' arresto, gli permette di farsi menare davanti al presidente del tribunale per riferire a questo magistrato le sue querele e deduzioni (a).

(a) *Supra*, n. 27. Art. 786, C. p. c.

Perchè questo dritto di querela non sia illusorio, il nostro articolo colpisce d'una pena di 1,000 franchi di multa, senza pregiudizio de' danni e interessi l'esecutore delle sentenze, l'usciere, la guardia di commercio che ricusi di aderire alla richiesta del debitore e menarlo all'udienza di rapporto. Il legislatore à temuto che possa esservi un'intelligenza dolosa fra l'esecutore dell'arresto personale e il creditore. E di vero sonosi veduti degli esempi di questi accordi frodolenti nelle città ove dei ribaldi d'usurai speculano sull'arresto personale (a).

553. Il debitore può provare per mezzo di testimoni il rifiuto dell'usciere o della guardia commerciale. La pruova testimoniale s'applica particolarmente a' fatti criminosi. Il debitore può anche, entrando nella prigione e finchè non è terminata la sua inscrizione nel registro reiterare la sua domanda (b). Allora non può esser ritenuto.

554. Qual sarà il tribunale competente per istatuire sull'azione del debitore? Non si tratta egli d'una specie di detenzione arbitraria giudicabile da' tribunali correzionali? lo penso di sì. La multa inflitta all'uffizial ministeriale dà al fatto di lui il carattere d'un delitto (c), e pertanto l'azione debbe esser recata al tribunale di polizia correzionale.

Art. 23.

Le spese liquidate che il debitore dee consegnare o pagare per impedire l'esercizio dell'arresto personale, o per ottenere la sua liberazione, conformemente agli articoli 798 od 800 § 2 Codice di procedura civile, non saran mai altro che le spese dell'istanza, quelle della spedizione e notificazione della sentenza e dell'arresto, se v'à luogo; in ultimo quelle dell'esecuzione relativa al solo arresto personale.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

555. Le spese non sono una causa per incarcerare il debitore; ma il sono per ritenerlo quando è già incarcerato.
556. Quali eran le spese che sotto l'imperio del Codice di procedura civile potevano essere una causa di opposizione al rilascio del debitore?
557. Modificazione proposta da M. Jacquinot-Pampelune.
558. Significato dell'articolo 23.
559. Esso serve pure a interpretare l'articolo 798, Cod. proc. civ.
560. Ed a risolver la quistione di sapere quai son le spese che il debitore non peranco arrestato dee consegnare per evitar l'arresto personale.
561. Proposta di M. Jacquinot-Pampelune non adottata dall'articolo 23.

555. Le spese non son mai una causa di condanna all'arresto personale (d), possono bensì esser una causa per ritenere il debitore incarcerato per altro motivo (e). Gli articoli 798 e 800 del codice di procedura civile àn regolato questo punto (1).

Ma quai son queste spese la cui esistenza può opporsi al rilascio del debitore? di che si compongono? qual n'è l'estensione?

556. Sotto l'impero degli articoli 798 ed 800 del Codice di procedura civile la giurisprudenza avea presa una direzione contro la quale è insorta l'opinione degli uomini illuminati. Lasciam parlare M. Jacquinot-Pampelu-

(a) V. l'opera di Loubens e Bourbon-Leblanc, p. 263.
(b) Demian-Crouzilhac, p. 482. Carré, n. 2694.
(c) Foelix, sull'art. 22.
(d) *Supra*, n. 215.
(e) *Supra*, n. 219.

ne (a): « Secondo l'articolo 798 del Codice di « procedura civile il debitore arrestato, ma non « ancora iscritto nel registro, debb'esser messo « in libertà, se offre e consegna, in caso di ri« fiuto, le *cause del suo imprigionamento* e le « spese di cattura.

« Ma l'articolo 800 decide che il debitore, « incarcerato che sia legalmente, non otterrà « la liberazione senza il pagamento o la conse« gna del debito principale, degl'interessi sca« duti, *delle spese liquidate, di quelle di im« prigionamento* e *della restituzione degli ali« menti somministratigli.*

« Dalla combinazione di questi due articoli « quasi tutt'i tribunali àn tratta la conseguen« za che, se al momento del suo arresto e prima « d'esser iscritto nel registro de' detenuti, il « debitore paghi o consegni il capitale e gli « interessi del debito, che *sono le cause della « carcerazione*, posciachè per le spese non può « esercitarsi l'arresto personale, e se aggiunga « lo ammontare delle spese di cattura, dovrà « esser messo in libertà.

« Al contrario poi, se si lascia iscrivere nel « registro, esser tenuto rigorosamente a confor« marsi all'articolo 800 dello stesso Codice a « non poter più ottenere la libertà se non pa« gando, oltre il capitale, gl'interessi, le spese « di cattura e gli alimenti consegnati, l'am« montare di tutte le spese liquidate, val dire « non pur le spese fatte per giungere alla con« danna, ma benanco tutte le spese di esecu« zione, anche quelle per esempio, d'un seque« stro interposto su' suoi mobili per effetto di « quella stessa condanna.

« Le conseguenze di quest'applicazione giu« daica dell'articolo 800 son talmente rigoro« se, che uno sventurato debitore incarcerato « per un debito commerciale di 120 franchi e « che al momento del suo arresto e prima d'es« ser iscritto nel registro sia divenuto libero « pagando unicamente il capitale, gl'interessi « e le spese di cattura, che è quanto dire 200 fr. « circa, spesso iscritto che sia nel registro, non « può ottenere la libertà se non pagando o con« segnando una somma di 1,000 a 1,200 fr.; « di guisa che la esorbitanza d'un debito ac« cresciuto da spese che nulla àn di comune « coll'arresto personale prolunga la detenzione « oltre misura, ponendo il debitore nell'impos« sibilità di liberarsi e non permettendo più al« le persone benefiche, le quali con tanto zelo « si occupano della sorte dei detenuti per debi« ti, di venir in soccorso di questo debitore, « quando egli à un creditore tanto duro da non « voler punto rimettere dal rigore del suo dritto. »

557. Adunque il concetto di M. Jacquinot-Pampelune è questo; le sole spese fatte per giungere alla condanna del debitore ed alla cattura di lui verran prese in considerazione quando si tratterà di togliere l'arresto personale. Non bisogna aggiungervi le spese che non àn nulla di comune con l'arresto personale, le spese fatte, per esempio, per far eseguire la sentenza col sequestro de' mobili e degli immobili. Egli è d'uopo togliere a certi uscieri, troppo corrivi ad aggravar la condizione dei debitori con rigorose esecuzioni (b) quella malevola interpretazione dell'art. 800 mercè la quale fan precedere l'arresto personale da arresti mobiliari dispendiosi, esorbitanti, il cui peso viene ad aggiungersi al peso dell'arresto personale e a prender da questo i suoi rigori(3).

558 E quai sono più precisamente codeste spese che la legge considera come estranee all'arresto personale? Son quelle all'infuori delle spese dell'istanza della sentenza e della esecuzione relativa all'arresto personale. Queste soltanto posson fare ostacolo all'escarcerazione. Tal è il pensiero del nostro articolo; e al danno dell'opposto sistema à esso rimediato.

559. Un altro vantaggio à pure; ed è di fermare il significato dell'art. 798 del Codice di procedura civile. Esso dà chiaro a intendere che questo articolo (esigendo che il debitore arrestato, ma non ancora iscritto nel registro, consegni per esser messo in libertà le cause dell'imprigionamento e le spese di cattura) comprende nell'espressione *cause dell'imprigionamento* il capitale, gl'interessi e le spese fatte per giungere alla condanna (c). Di ciò si dubitava (d). Taluni giureconsulti pensavano essere la consegna voluta dall'articolo 798 cosa distinta dal pagamento o dalla consegna che autorizza l'articolo 800 § 2 del Codice di procedura civile; dover essa ricadere unicamente sulle spese di cattura e non già sulle altre, le quali non son mai per sè stesse una causa d'imprigionamento, laddove il pagamento o la consegna autorizzata dall'art. 800, § 2 del Codice di procedura civile dovea comprender le spese liquidate.

Nella discussione della legge del 1832 si sottintese o si ammise senza discettazione che l'art. 798 e l'art. 800, § 2, non erano nella mente del legislatore l'uno più esigente dell'altro; che la consegna richiesta nel caso dell'articolo 798 punto non differiva da quel-

(a) Proposizione del 1828.

(b) Jacquinot Pampelune, *loc. cit.*

(c) Id., propos. del 1828.

(d) V. Coin-Delisle, p. 62, n. 90, e p. 103, n. 2.

la dell' articolo 800 § 2 e reciprocamente; che quello bastava in un caso bastava parimenti nell' altro; che la legge sarebbe stata a un tempo ingiusta nonchè inesplicabile, ove si fosse mostrata più severa nel caso dell' articolo 800 che in quello dell'articolo 798; perocchè nell'articolo 800 la procedura è fatto un passo dippiù. E per fermo il debitore è già iscritto nel registro de' detenuti; quindi è di un grado più sventurato e più degno di pietà! Questa conformità de' due articoli è del resto espressamente dichiarata nel nostro articolo.

560. Ecco un' altra conseguenza dell'articolo 23. Gli articoli 798 e 800 del Codice di procedura civile suppongono l'arresto anteriore del debitore; ma quando il debitore non è arrestato si è presentata la quistione di sapere cosa debbe egli offrire al creditore per impedir l'arresto personale. Basterà ch' ei faccia offerta del capitale, degl' interessi, delle spese liquidate, e ciò per argomentazione dall' art. 8 o del Codice di procedura civile, senza far offerta d' una somma per spese non liquidate conformemente all' articolo 1258 § 3 del Codice civile? Cotali offerte, comecchè insufficienti giusta quest' ultimo articolo, basteranno almeno per disarmare il creditore in ciò che concerne l'arresto personale?

Su questo punto eravi controversia prima della legge del 1832; taluni tribunali pensavano dover il debitore libero godere degli stessi vantaggi del debitore arrestato; altri, e per esempio il tribunale della Senna, opinavano che il debitore non potesse a suo talento dividere il pagamento (a) e che le sue offerte non fossero valide, se non comprendessero a una volta tutte le spese liquidate ed una somma per le spese illiquide, salvo il compimento (b).

M. Jacquinot - Pampelune dumandava nella sua proposizione del 1828 che questa situazione fosse regolata dalla disposizione dell' articolo 800 del Codice di procedura civile; non vedendo egli perchè non dovesse il debitore esser liberato dal timore dell' imprigionamento, facendo prima dell' arresto ciò ch' è autorizzato a far dopo (3).

Il testo dell' art. 23 non è redatto con la precisione che M. Jacquinot - Pampelune avea messa nello sviluppamento della sua proposizione. Esso fa parola delle sole spese liquidate, laddove ciò che qui ci preoccupa è l' offerta delle spese non liquidate. Nondimeno io son di credere che la legge del 1832 aver debbe per influenza e per risultato di mitigar la giurisprudenza in materia d' arresto personale, di eliminarne tutto quanto à sembianza di *sumus jus* e che pertanto l' opinione di M. Jacquinot-Pampelune dee servir di guida agl' interpreti (c).

561. Se non che àvvi un punto sul quale la legge del 1832 s' è separata da' voti di M. Jacquinot - Pampelune.

Accade talvolta che il debitore, per ottener delle dilazioni paga degli abbuonconti. Il creditore esige allora che questi abbuonconti sieno imputati sulle spese; giacchè sono men privilegiati e men favorevoli. E di fermo i documenti si consegnano tosto a un custode commerciale, l' arresto personale s'esegue e si esegue per una somma che, se si fosse eseguito on altro sistema d'imputazione, non v'avrebbe altrimenti dato luogo: conciossiachè suppone te che gli abbuonconti sieno stati imputati sul capitale e non rimossi portandoli sulle spese; che sarebbe avvenuto? Che il capitale sarebbe stato estinto, e non sarebbe rimaso altro che le spese. Or egli è noto, per le spese non esservi mai arresto personale. Proponeva adunque M Jacquinot - Pampelune e con lui il progetto del 1829 una disposizione così conceputa: « Qualsivoglia pagamento posteriore alla condanna d'arresto personale verrà « imputato di dritto, e non ostante qualunque « stipulazione contraria, sulle cause dall' arresto « personale e dell' imprigionamento ».

Se non che questo voto, comunque equo, feriva troppo gravemente la libertà delle convensioni sicchè non era ammessibile. La commissione del 1830 pertanto lo rigettò e la legge del 1832 punto nè poco lo accolse (d). Il creditore il quale à l' umanità di conceder delle dilazioni e de' temperamenti al suo debitore non è riprensibile, se in cambio ottien da lui che gli abbuonconti vadano imputati sulla parte men privilegiata del debito.

(a) Art. 1220, C. c.
(b) Jacquinot-Pampelune. — Coin-Delisle, p. 105, n. 3.
(c) Coin-Delisle è contrario, *loc. cit.*
(d) Foelix, sull'art. 23.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO

Note al testo del Troplong.

(1) « Gli articoli 798 ed 800, del codice di procedura francese, rispondono agli articoli 881 ed 883 del codice nostro ».

(2) « Non mi pare che possa negarsi l'antinomia, che s'incontra ne' due articoli già detti, qualichessiano i comenti del Jacquinot-Pampelune, e del nostro autore. Per evitarla, ei pensano che l'articolo 798-881, guardi il caso del debitore *arrestato* e non ancora *imprigionato*, e l'articolo 880 883 il caso del debitoro già *imprigionato* ».

« Ma donde traggono la ragione di questa loro opinione? E donde mai la trarremmo noi? Poniamo mente ai nostri articoli, e ragioniamone ».

« L'articolo 881 siegue tutte le disposizioni, che trattano dell'arresto e dell'imprigionamento, le stesse disposizioni, che riguardano le *raccomandazioni*, ed apertamente parla del debitore che vuol esser *messo in libertà*, ed aptamente stabilisce che egli debba deporre la somma nelle mani del carceriere. Come dunque può riferirsi al debitore non ancora *incarcerato*? o come, per parlare colle voci nostre, al non ancora *legalmente arrestato* ?

« Se egli è vero che può essere *arrestato legalmente* il debitore, che è già in potestà del carceriere; se è vero che *ottenere il rilascio dall'arresto*, ed *essere messo in libertà* sono materialmente una medesima cosa; non si può negare l'antinomia; perocchè nel secondo caso dee pagare oltre il capitale, gli interessi, le spese liquidate, e quelle dell'arresto, e gli alimenti deposti, e nel primo dee depositare l'importare del suo debito; sotto il qual nome viene quella somma, per la quale fu condannato all'arresto, e le spese della cattura ».

« La legge francese del 1832 ha dunque il pregio di aver dileguato siffatta antinomia, disponendo che in ambo i casi son da pagare o da deporre le spese indicate nell'art. 23. E a me sembra che l'articolo 798 del codice di procedura francese chiarisca anche meglio il nostro articolo 881, allorchè pone le voci *causes de son emprisonnement* invece della parola *debito*: ondo più si fa evidente la contradizione de' due articoli. La quale non solamente è stata rimossa, ma anzi è stata autenticamente negata dalla legge del 1832, che ha fatto convergere le due disposizioni, siccome il nostro autore acconciamente nota nel n° 559 ».

(3) « Parmi verissimo che le offerte per liberarsi dall'arresto personale non soggiacciono alle regole generali delle offerte reali, per le quali si vuole che diasi una somma in conto delle spese illiquide. Le offerte reali valgono o debbono valere per liberare il debitore onninamente dalla sua obbligazione; quelle per liberarsi dall'arresto non diminuiscono punto le altre ragioni di credito; possono pertanto essere efficaci anche senza contenere una somma in conto delle spese illiquide ».

Art. 24.

Il debitore, se l'arresto personale non è stato pronunziato per debito commerciale, otterrà la libertà pagando o consegnando il terzo del capitale del debito e degli accessori, e dando pel rimanente un fideiussore accettato dal creditore o ricevuto dal tribunal civile nella cui giurisdizione sarà il debitore detenuto (a).

(a) V. C. Sardo, art. 2115. — Il C austriaco, art. 280, si contenta d'un fideiussore. — *Arrogi*, C svedese, tit. *Dell'esec. delle sentenze*, c. 8, art. 2 e 4.

Articolo 23.

Il fideiussore sarà tenuto di obbligarsi solidalmente col debitore a pagare entro un termine, che non potrà eccedere l'anno, i due terzi dovuti.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

562 Per ottener la libertà è autorizzato il debitore a pagar una parte del debito, salvo a dar delle garonzie pel rimanente. Ragione di questo punto di diritto che deroga a certi principii di dritto civile.
563. Esso non s'applica alle materie di commercio.
564. Esclusione dell'espressione : *debitori civili*.
565. Come si calcola il terzo liberatore allorchè sonosi pagati degli abbuonconti.
566. Continuazione.
567. Degli accessorii.
568. Del fideiussore da fornire pel dippiù non pagato.
569. Il fideiussore deve obbligarsi ad un prossimo pagamento.
570. Esso non soggiace di dritto all'arresto personale quando anche quegli cui garentisce sia un contabile o un appaltatore.
Ragione di questa decisione.
571. Del caso in cui il creditore non è pagato alla scadenza, e transizione all'articolo seguente.

562. L'articolo 24 è stato tolto di peso dall'art. 18, tit. 3 della legge del 13 germ le anno VI, così concepito: « Qualunque persona « legalmente incarcerata può ottener la liber« tà . . . . 3° mercè il pagamento del « terzo del debito e un fideiussore pel rimanen« te consentito dal creditore o regolarmente « ricevuto dal tribunale che à pronunziata la « sentenza dell'esecuzione. » E quest'articolo era attinto in un uso antico giusta il quale il prigioniero per debiti che pagava il terzo di ciò che doveva, era messo in libertà e fatto immune da ogni coazione pel pagamento di ciò che andava dovuto (a).

Quando il debitore mette nelle mani del creditore il terzo di ciò che gli dee pel rimanente dà malleveria d'un prossimo pagamento, non à più il creditore una ragion che valga a protrarre la detenzione. Se non che non s'ignora che il debitore, così dividendo il pagamento, nuoce in qual cosa al creditore (b); che la fideiussione non è altrimenti un pagamento (c), e che per questo dupliee motivo di un pagamento diviso e d'una fideiussione sostituita a un pagamento effettivo, impongonsi al creditore de' ritardi che posson esser pregiudizievoli. Ma lieve è por questo danno a fronte dell'arresto personale che gravita dall'altro lato della bilancia. Ella è per certo umana cosa restituir la libertà al debitore, i cui sforzi assicurano al creditore ch'egli non perderà nulla.

Tal è stato il pensiero della legge del 1832 quando à ristabilita la regola dell'anno VI, troppo severamente riformata dal codice civile (d) (1).

563. Ma la legge dell'anno VI non faceva differenza tra' debiti civili e i debiti commerciali; applicava a tutti i debitori lo stesso temperamento. La legge del 1832 s'è mostrata meno indulgente pel debitore commerciante. Il commercio esige puntualità, esattezza scrupolosa; gli affari sono in esso incatenati gli uni agli altri mediante scadenze precise. Non vuolsi lasciare a' debitori la speranza di sminuzzare o postergare i pagamenti; senza di che non ci avrebbe più ne' rapporti commerciali quella sicurtà che protegge gli affari e ne attiva lo scioglimento per farne intraprender de' nuovi. Laonde l'articolo 24 non è punto fatto pel debitore commerciale.

564. S'applica però a tutt'i debitori civili, e si sa che sotto questa denominazione la legge del 1832 (a torto o a ragione) comprende i debitori dello Stato al pari de' debitori ordina-

(a) Nouveau Denizart, v° *Elargissement*, n. 4.
(b) Art. 1220 C. c.
(c) Peckins, *De jure sistendi*, c. 31, n. 1. — lo cito, *infra*, le sue parole ad i testi, n. 633.

(d) Il Codice civile stava ne' veri principii. *Infra*, n. 653. Ma la legge del 1832 sta più nell'equità.

ri (a). Egualmente s' applica a' debitori stranieri (b).

565. Se dopo la condanna e prima dell' arresto sonosi pagati degli abbuonconti, il terzo da pagarsi dal debitore incarcerato non è il terzo della somma totale portata nel contratto, ma il terzo del capitale scemato degli abbuonconti e che rimane da pagare (c). Per esempio, Pietro è condannato a pagare 20,000 fr. con arresto personale; ne paga prontamente 11,000 e rimane debitore di soli 9,000 fr. Eccolo arrestato e incarcerato. Per ottener la liberazione, gli basterà pagare 3,000 fr. terzo di 9,000 e dare un fideiussore pe' 6,000 fr. che restan dovuti.

566. In quanto agli abbuonconti pagati nella prigione, umanità vuole s'imputino sul terzo liberatorio (d). Esempligrazia Pietro condannato a pagare 24,000 fr. è arrestato e detenuto; paga per un primo abbuonconto 4,000 fr., poi per un secondo un' altra somma di 4,000 fr.: io son di credere ch' egli dovrà esser messo in libertà dando un fideiussore pe' rimanenti 16,000 fr.; giacchè egli à veramente pagato il terzo del debito.

567. Non debbono dimenticarsi gli accessorî: dico gl' interessi e le spese come son definiti dall' art. 23.

568. In ciò che riguarda il fideiussore è d' uopo che questi sia accettato dal creditore o ricevuto dal tribunale civile nella cui giurisdizione il debitore è detenuto; egli dee avere un domicilio reale o elettivo nella giurisdizione della corte reale del tribunale suddetto (e) a adempiere alle condizioni di solvibilità esatte dall' art. 2019 cod. civ. (f).

569. Non basta: a norma dell' art. 25, dee assumere congiuntamente col debitore l' obbligazion solidale di pagare fra un anno al più tardi i due terzi che restan dovuti. La legge à reputato necessario di assicurare il creditore con la certezza d' un prossimo pagamento. Fermandosi al *maximum* d' un anno l' articolo 25 à fatto meglio che non la legge dell' anno VI, la quale non avea determinato nulla a tal proposito ed aveva abbandonata le cose all' arbitrio.

570. Del rimanente non soggiace il fideiussore di pieno dritto all' arresto personale (g). Ma vi soggiacerebbe, ove il detenuto fosse contabile dello stato o appaltatore? Noi abbiam detto più innanzi (h) essere i fideiussori di costai debitori di pieno dritto sottomessi all' arresto personale; imperocchè la legge li presume soci e interessati per metà nell' operazione.

Ma tutto ciò è inappellabile alla nostra specie. E vaglia il vero, non come contabile, non come appaltatore è garentito il debitore, sibbene come detenuto. Ei non si può dire che il fideiussore agisca per l' interesse che à nell' affare; giacchè non v' è più affare. In cambio di cercare in lui uno speculatore, bisogna vedervi l' uomo umano, benefico, che viene per generosità in soccorso d' un amico sventurato.

571. Cosa accadrà, se alla scadenza il creditore non è pagato? Questo punto è l' obbietto dell' articolo seguente.

(a) *Supra*, n. 453.
(b) Duranton, t. 18, p. 558, nota. — Coin-Delisle, p. 106, col. 1, n. 1.
(c) Fournel sulla legge di germile anno VI, t. 3, art. 18. — Coin-Delisle, p. 106, col. 2, n. 2.
(d) Coin-Delisle, *loc. cit.*

(e) Art. 2018 C. c. — V. il mio com. della *Fideiussione*, n° 190 e seg.
(f) *Id.*, n° 204, 206, 209, 211. — *Infra*, n. 636.
(g) *Supra*, n. 144. *Infra*, n. 639.
(h) N° 147, 148, 457 e 466.

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « Questa disposizione della legge francese del 1832, e di quella dell' anno VI non s'incontra nel codice nostro, e s' incontra nel codice sardo. Il codice austriaco non per due terzi, ma per tutto il debito, conceda il diritto di dar cauzione. Ed il codice svedese anche più largamente nega l' arresto contro colui, che offra un pegno, o una cauzione: ne ho parlato sopra ».

Art 26.

Allo spirar del termine prescritto dall' articolo precedente, il creditore, se non è stato pagato integralmente, potrà esercitare di nuovo l' arresto personale contro il debitore principale, senza pregiudizio de' suoi dritti contro il fideiussoro.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

752. Se le promesse date in virtù dell'articolo precedente non sono adempiute allo spirar del termine stipulato, il creditore può di nuovo esercitar l' arresto personale; dappoichè questo era stato rimosso in vista di condizioni che poi non si sono adempiute, onde il creditore sarebbe segno ad un inganno, se la cosa andasse altrimenti.

573. Notate che un' esecuzion parziale della promessa non sarebbe mica soddisfacente. E per fermo la legge à pur voluto concedere al debitore una dilazione ragionevole ed autorizzare un primo pagamento parziale; ma ciò è bastevole, la sua pazienza debbe avere un termine, e se il pagamento non è integrale, l' arresto personale verrà ripreso.

574. Benvero il creditore sarà libero d' agire contro il fideiussore per tutte le vie che stanno in suo potere. Egli à contro di quello la solidarità (a); e può prevalersene senza temer la eccezione di discussione (b). Se anche il fideiussore s' è obbligato senza arresto personale, come poteva (c), la coazione esercitata contro il debitor principale non impedirà la coazione contro il fideiussore:

(a) Art. 25.
(b) Art. 2021. — V. il mio comm. della *Fideiussione.*
(c) *Supra*, n. 145.

Il debitore che avrà ottenuta la liberaziane di pieno dritta dopa spirati i termini fissati dagli articoli 5, 7, 13, 17 della presente legge, naa potrà più esser detenuta o arrestato per debiti contratti anteriarmente al suo arresta e scaduti ael momeato della liberaziane, salvachè questi debiti nan traggan seco per la natura e quantità loro un arresto personale più lungo di quello ch'egli avrà subita e che in quest'ultima casa gli verrà sempre caatato per la durata della aua carcerazione.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

575. L'ort. 27. è impartanle e nuavo. Riguardando l' arresto personale come una pena (a), si giava di questa punto di veduta per applicare al debitore una regola celebre in dritta penale, ciaè a dire che la pena più grave assorbe le minori e che un individua canosciuto reo di più misfatti o delitti dee subir solamente la pena più grave e non già successivamente ciascuna delle pene affisse a ciascun di quei reati (b).

Che fa qui il legislatore? R unisce tutte le cause d' arresto anteriari a quello già seguita e vuole sien purgale dal medesimo. Che se una di queste cause parti una prigionia più lunga di quella che spira, bisagnerà limitarsi ad aggiangere al tempa di detenzione già elassa il dippiù necessaria per campier la durata che si esige. Casi noa vedrà il debitare l' intera sua vita consuma si nel carcere; nan verranno delle raccomandazioni successive e trappa abilmente combinate a ritenerla in quella ch' ei credeva toccar la soglia della libertà; non sarà rimbalzata senza fine nelle angusce della prigiania (c) (1).

576. Ma perchè il debitore venga ammessa a godere del benefizio dell' articala 27, parecchie caadiziani si richiedano:

La prima è che la detenziane spiri can lo scarrer del tempa legale fissata dagli articoli 5, 7 13 17 (d); dappaichè l' elassa del *maximum* di questa tempo legale fa supparre che il debitora à allo stremo d' ogni avere e che una detanziaae più lunga degeaererebbe in vessazione.

Ma se la prigionia cessi per altre cause esempligrazia perchè il debitore à pagato quello fra i suoi creditori che avea messa la mano sulla sua persoaa, la presuazione d' insalvibilità, lungi dal predamiaare, fa luogo ad una prasunziane cantraria, ed è lecita sperare che un navello sperimeato farà apparir nuave risarse.

Lo stessa dicasi se l' arresta sia cessato per assaluziane del creditare; chè in questo caso, la sperimenta di salvibilità aon è punto compleia: il dritta d' arresto persoaale rimane intatto (e)

. 577. La seconda caadiziaae si è che il debita pel quale il creditara vorrebbe prolungar la detenzioae del debitare sia stato coatratto

(a) *Supra*, n 8 a 9.
(b) Art. 379 C. d' istruz. Crim.
(c) Il principio di ciò esisteva nella giurisprudenza — V un arresto della Corte reale di Parigi del 22 aprile 1800 (Dal., t. 3, p. 821).
(d) Duranton, t. 18, n. 481. Coin-Delisle, p. 108, n 5.
(e) *Infra*, n. 582.

prima dell' arresto. La ragione s'intende di leggieri. Se la carcerazione fosse consentita dopo la liberazione del debitore, si potrebbe supporre che egli avesse acquistato nuove risorse e migliorata la sua posizione. E in quanto all' ipotesi in cui il debitore si fosse obbligato stando in prigione, essa non è verosimile aè ammessibile, e la legge non ne tien conto.

578. La terza condizione si è che questo debito, anteriore all' imprigionamento, sia scaduto nel momento della liberazione Come potrebbe il debitore farvi onore, poichè la pruova della sua insolvibilità è patente, poichè egli à lasciato scorrere il *maximum* del tempo legale senza poter soddisfare alle cause del suo imprigionamento? Non sarebbe un secondo imprigionamento un' inutile tortura?

La cosa sta altrimenti quando il debito anteriore alla condanna, non arriva a scadenza se non dopo la liberazione. Si può supporre che allora sia avvenuto un cangiamento nella sua posizion pecuniaria, che egli si sia procacciate altre risorse che abbia interessato a lui altri garanti.

579 La quarta condizione è che le cause per le quali il debitore è ripreso non portino seco una detenzione più lunga di quella che egli à subita; giacchè se son di natura da autorizzare un imprigionamento di più lunga durata, il debitore potrà esser ritenuto infino a che la prigionia abbia tocco questo nuovo *maximum* B n inteso che gli terrà conto del tempo che à passato in prigione per effetto del precedente arresto.

Per esempio, un debitore è arrestato il 1.° marzo 1846 per debito commerciale al di sotto di 500 fr. La sua prigionia è di natura da durare un anno (a); egli vien raccomandato (b) da altri creditori per due anni, tre anni, quattro anni, cinque anni, dieci anni. È evidente ch' ei potrà restar in prigione per dieci anni; ma più che tanto no. Il primo anno purgherà tutte le cause d'arresto che ritengono la persona per un anno: il secondo quelle che la ritengono per due anni; il terzo quelle che la ritengono per tre anni; il quarto quelle che la ritengono per quattro; il quinto quelle che la ritengono per cinque; il decimo quelle che la ritengono per dieci anni. A capo di questi dieci anni lo sperimento sarà intero; ogni cosa sarà stata purgata.

580. Aggiungiamo che ogni cosa sarà stata purgata anche in faccia a' creditori che ignoravano l' imprigionamento; basterà che il loro credito sia anteriore all'arresto e scaduto al momento della liberazione legale.

581. Avvi di più: se il creditore dell' arresto personale più lungo faccia volontariamente cessare la detenzione innanzi che spiri il termine legale per lui, ma dopo spirato quello concesso ad altri creditori inferiori, costoro non avran che dire perciocchè essi non àn mai avuto dritto ad un imprigionamento più lungo di quello subito dal debitore. Il debitore à passato in prigione più tempo di quello vi avrebbe passato se con essi soli avesse avuto a trattare laonde lo sperimento è stato intero ed essi non àn più dritto sulla sua persona.

Per esempio:

Pietro creditore d' un debito che porta dieci anni d' arresto personale fa imprigionar Francesco suo debitore. In capo a quattro anni gli rende la libertà I quattro anni che Francesco avrà passati in prigione non permetteranno più che le altre detenzioni di uno, due, tre, quattro anni a cui lo stesso Francesco è soggetto si esercitino contro di lui, purchè le cause di queste sieno scadute allo spirar di quattro anni. E di vero egli à subito rispetto a queste detenzioni il tempo legale onde non si à più nulla ad esiger da lui.

Per fermo allo spirar del primo anno il debitore non è stato già liberato di fatto; non lo è stato neppure allo spirar del secondo nè del terzo, e si potrebbe forse dire che il debitore non si è trovato nelle condizioni che esentano la sua persona dagli arresti reiterati, postochè non vi è stata quella liberazione onde parla lo articolo 27, che purga le cause d' imprigionamento anteriori e scadute, e da un altro canto il suo scarceramento effettuato il quarto anno non è altrimenti una liberazione operata pel beneficio del tempo, come la vuole l'articolo 27 per impedire l' accumularsi degli arresti personali.

Ma codeste obiezioni sono assurde; imperocchè l' articolo 27 punto non esige una liberazione effettiva, un' uscita di fatto. Il debitore che à passato un anno in prigione è scarcerato di dritto per riguardo a colui che sol per un anno aveva il potere di ritenerlo: e, se non esce, gli è che un ostacolo superiore è venuto a trattenerlo Ciò non toglie però ch'egli a purgato il suo tempo rispetto a tutti i creditori i quali non àn dritto che ad un anno di detenzione (c). Il medesimo dicasi in quanto al secondo e al terzo anno; e circa al quarto, che monta che dopo il suo elasso il creditore per altri sei anni, abbia consentito alla scarcerazione di lui?

(a) Art. 5 della legge del 1832.
(b) *Supra*, n. 33.
(c) Com Delisle, p. 107, n. 2.

Ei non cessa d'esser vero che rispetto al creditore, il quale avea dritto a soli quattro anni di arresto, tanti il debitore ne à passati nella prigione, epperò vi à lasso di tempo legale e liberazione di dritto.

582. Partendo da tal punto, arriviamo a quest' altra conclusione : ed è che le raccomandazioni fatte da' creditori, dopo che il debitore à passato in prigione il tempo corrispondente al loro dritto, non impediscono già al creditore che à dritto ad un arresto più lungo di accorciarlo a suo talento. Pietro ritiene Francesco in prigione per dieci anni. Giacomo creditore in virtù d' un titolo commerciale scaduto che gli dà dritto per cinque anni, non potrà dopo spirati questi cinque anni, arrivare per raccomandare Francesco ed opporsi alla liberazione di lui. Pietro è in facoltà di far cessare la detenzione. Il dritto di Giacomo è purgato.

583. Supponiamo ora, per dare esplicamento agli esempi allegati, che il creditore di dieci anni non sia il solo che abbia dritto a questo arresto estremo; che un secondo creditore abbia la stessa prerogativa ; e che intanto il primo faccia volontariamente cessar la detenzione in capo a sei anni L'altro creditore di dieci anni rimarrà nel suo dritto d'arresto pieno e intero (a). Egli potrà riprendere il debitore da capo come se non si fosse fatto nulla, giacchè l'art. 27 non gli sarà punto nè poco applicabile. Se diffatti, il debitore è uscito di prigione, non è stato altrimenti per il lasso del tempo legale, chè non v'è stato sperimento completo in ciò che il concerne. Egli resterà armato dell' integrità del suo dritto come se nulla si fosse fatto. Neppur si potranno contare al debitore i sei anni ch' egli avrà passati in carcere ; chè secondo l' art. 27 l' imputazion del tempo passato in prigione non à luogo se non quando l'arresto subito è spirato pel benefizio del tempo liberatorio (b). Or questa circostanza qui punto non s' incontra.

584. L' articolo 27 è stato dettato, come si vede, da un sentimento d' umanità, sicchè non si può che farvi plauso. Senonchè può talora condurre a risultamenti contro l' equità, e ne abbiam dato un esempio al n° 423. Tuttavolta questi risultamenti non possono essere che rarissimi, un debitore non potrebbe ottenerli che mercè delle combinazioni difficili ad avverarsi.

585. Il punto di veduta che domina l' articolo 27 si è che l' arresto personale spira col benefizio del tempo.

Abbiamo pure detto che esso non è punto applicabile allorquando è la volontà del creditore che pon fine all' arresto personale (c).

Questa osservazione ci mette in sulla via di una quistione che si presenta naturalmente al pensiero.

Allorchè il creditore à fatto cessare per sua volontà la detenzione, può poi farla rivivere ? Noi la sua rinuncia è diffinitiva ed esaurisce il suo dritto d' arresto personale. Quando anche abbia fatte delle riserve, ei non può ritornare a questo mezzo: sarebbe *protestatio contra factum* e delle riserve unilaterali non avrebbero valore di sorta (d).

Soltanto se il creditore e il debitore avessero formalmente convenuta una sospensione, potrebbe il creditore allo spirar della tregua rientrare nell' esercizio del suo dritto (e). Qui la convenzione à tutta l' onnipotenza che si lega agli atti legittimi emanati da una volontà reciproca. Invano del resto, vorrebbe il debitore sottrarvisi coll' appoggiarsi sul falso pretesto che la libertà non può esser materia di convenzioni. Dappoichè la convenzione è stata favorevole alla libertà, le à procacciata una tregua salutare e mal si vorrebbe farsene un'arma contro il creditore che è stato clemente.

(a) *Supra*, n 576.
(b) Coin-Delisle, p. 108, — *Supra*, n. 576.
(c) *Supra*, n. 576.

(d) Parigi, 6 luglie 1826. — (Dall., 27, 2, 102).— (Devill., 8, 2, 255).
(e) *Id.*

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO.

[illegible] testo del Troplong.

(1) « L'arresto riferito dal Dalloz derivò da una disposizione transitoria: nondimeno è utile leggerlo: ed eccolo.

§ 1. — « Vigente la legge 15 germile anno 6, il debitor detenuto che aveva ottenuto il suo rilascio dopo cinque anni di detenzione, non poteva più essere per la seconda volta arrestato, nè più poteasi formar contro di lui nuova istanza di detenzione per un debito anteriore all'epoca del suo rilascio; art. 18, tit. 3, l. 15, *germile* anno 6.

(Beausset C. Corton)

Beausset fu incarcerato nel 20 aprile 1801 ad istanza della Seausset. Dopo cinque anni di detenzione nel 20 aprile 1806, giorno in cui aveva dritto di ottenere il rilascio dall'arresto art. 18. tit. 3, legge 15 germile anno 6, Corton formò contro di esso nuova istanza di detenzione per un debito antariore al 1801. Beausset domandò la nullità di siffatta nuova istanza di detenzione. Nel 28 giugno 1806, sentenza così conceputa: « Atteso che a norma del § 6, tit. 3, legge 15 germile anno 6 ogni debitore detenuto per debiti, ottiene il suo rilascio di pieno dritto dopo cinque anni consecutivi di detenzione; Atteso che consta che Giovanni Beausset è stato incarcerato nel 6 fiorile anno nove, corrispondente al 20 aprile 1801, ad istanza della Seausset: donde segue che i cinque anni di detenzione erano decorsi, e terminati alla stessa epoca del 1806, siccome essa l'ha riconosciuto nella sua dimanda di rilascio; Atteso che giusta un processo verbale dell'usciere Vincente, del 20 aprile ultimo; Beausset è stato di nuovo arrestato ad istanza di Corton che ha depositato gli alimenti. Atteso che ai termini della legge precitata. Beausset aveva acquistata di pieno dritto il suo rilascio dall'arresto, che quindi esso doveva esser considerato come libero mercè la sola disposizione della legge, e che ha potuto esser di nuovo arrestato. — Appello di Beausset.

Decisione

LA CORTE, — Atteso che l'arresto personale è un mezzo dalla legge accordato al creditore onde costringere il debitore a manifestare le risorse che può avere pel pagamento del suo debito; ma che questo sperimento ha alcuni limiti, e che dopo di aver lo stesso comprovato l'impotenza del debitore una detenzione ulteriore sarebbe precisamente una inutile vessazione: che appunto per tale motivo la legge ha deciso che un debitore incarcerato per debiti potrebbe ottenere la sua libertà di pieno dritto dopo cinque anni consecutivi di detenzione; che da ciò risulta che dopo tal decorso il debitore non può essere di nuovo arrestato: ne formarsi contro di lui nuova istanza di detenzione per un debito anteriore alla sua carcerazione; — Giudicando sull'appello dichiara di essersi mal giudicato.

Del 22 agosto 1806. — C. di Parigi. 1° camera.

La quistione può al presente risorgere relativamente a' debitori incarcerati per debiti commerciali, e che debbono ottenere il di loro rilascio dopo cinque anni di detenzione, siccome lo provano le decisioni precedenti; in che modo si dovrà mai essa risolvere? Il rilascio dall'arresto dopo cinque anni di detenzione è poggiato unicamente sulla presunzione d'insolvibilità del debitore; sembra dunque di esservi inumanità a permettere che nel medesimo giorno o nel giorno dopo della libertà conseguita per motivo di presunta insolvibilità; egli possa di nuovo essere incarcerato. Non vi ha dubbio ch'egli non lo potrebbe per lo stesso debito poichè ciò renderebbe illusorio il beneficio della legge. Sembrerebbe anzi di non poterlo essere neppure per altri debiti ante-

riori alla sua detenzione ed appartenenti, sia al creditore incarcerante, sia ad altri creditori. Poichè, ammessa la presunzione rispetto all' incarcerante, non avvi ragione da non ammetterla riguardo a tutti gli altri. Si dirà forse che i loro dritti sono intatti, ch' essi non gli hanno sperimentati. Ma il creditore incarcerante resterà dunque punito dalla sua maggiore diligenza. Dirassi ancora di potere in seguito il debitore acquistar de' beni? Ma poichè il creditore incarcerante potrà essere escluso dalla presunzione d' insolvibilità nel caso che voglia costringere il suo debitore coll' arresto personale, per lo stesso debito per cui egli l' ha detenuto in prigione per cinque anni perchè mai la stessa eccezione non sarebbe opposta agli altri creditori? — La quistione è gravissima, noi non pretendiamo deciderla; presentiamo solamente de' dubbi, poichè noi non dissimuliamo la forza degli argomenti cui si può fondare l' opinione contraria, e quella dell' arresto.

Art. 28.

Un mese dopo la promulgazione della presente legge [illegible] destinata a provvedere agli alimenti [illegible] anticipatamente e per trenta giorni almeno.

Le consegne per più di trenta giorni non varranno se non sieno d' un secondo o più periodi di trenta giorni.

Art. 29.

A contare dallo stesso termine d'un mese la somma destinata agli alimenti sarà di 3o franchi a Parigi e di 25 franchi nelle altre città per ogni periodo di trenta giorni.

COMMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

586. Dell'obbligo in cui è il creditore di fornir degli alimenti al debitore.
Quest' obbligo è sovente un freno per non far esercitar temerariamente l' arresto personale.
Del resto, gli alimenti non sono che un'anticipazione.
587. Della somma rappresentativa degli alimenti sotto l' imperio della legge del 15 germile anno VI.
588. Reclami sull' insoﬀicienza di questa somma.
589. La legge del 1832 l' à aumentata
590. Come s' ànno a pagar gli alimenti.
591. Continuazione. Il creditore non può fare una consegna per men di trenta giorni. Ma può consegnare per un tempo più considerevole.
592. Allorchè la consegna oltrepassa i trenta giorni non dee aver frazioni. Le frazioni non contano.
593. La consegna può farsi per procuratore:
594. Gli articoli 28 o 29 son generali; s'applicano a tutti gli arresti personali;
Ma non già a quelli ottenuti dallo Stato.
595. Qual è la sorte degli alimenti consegnati allorchè il detenuto vien trasferito dalla prigion civile per debiti in una casa di detenzione dov'è alimentato a spese dello stato? Acquista egli questi alimenti giorno per giorno, tuttochè lo stato provveda alla sua sussistenza?

586. Il creditore, è cosa risaputa, dee provvedere all' alimento del debitore incarcerato; la ragione e l' umanità impongono al creditore questa legge, senza la quale l' imprigionamento degenererebbe in tortura (a). Accade pure che alla forza cui essa trae dal l' obbligo naturale si unisce una ragione d' utilità che la rende tanto più rispettabile e necessaria; giacchè serve di contrappeso agli abusi che l' arresto personale potrebbe generare nelle mani d' un creditore aspro e inesorabile. Il creditore in fatti, tenuto a provvedere a' bi-

(a) *Supra*, n.i 30 e 31 — Peckius c. 28 n. 15.

sogni del suo debitore che egli imprigiona, non eserciterà questo mezzo di coazione se non quando avrà la speranza probabile di renderlo efficace. Vi rinunzierà all'opposto, se non per commiserazione verso il debitore, almanco per interesse di sè medesimo, se scorge che l'arresto personale sarà sterile e gli cagionerà spese di cui non potrà esser rifatto. Egli applicherà a sè questi versi di Terenzio:

« *Alere nolunt hominem edacem, et sapiunt, mea quidem sententia,*
« *Pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere* (a).

Cotalchè l'arresto personale, già tanto mitigato dalla legge non sarà punto prodigato dal creditore, il quale anzi ne userà con riserva e per ragioni ben gravi. La legge dell'arresto personale porterà seco il suo correttivo; risponderà così a parecchie declamazioni; farà tacere parecchie critiche esagerate.

Per vero dire il creditore à il dritto di ricuperar gli alimenti anticipati a titolo di spese di arresto. Ma non si determinerà ad anticiparli se non avrà la prospettiva d'esserne ristorato e non fonderà valida speranza sulla solvibilità del debitore (b).

587. La legge del 15 germile anno VI (c), portava che il creditore sarebbe tenuto a consegnare anticipatamente e mese per mese la somma di 20 lire nelle mani del custode del carcere per la sussistenza dell'imprigionato.

588. Nell'epoca in cui i tre poteri furon chiamati a sottomettere a nuovo esame la legislazione sull'arresto personale, è certo che le 20 lire dell'anno VII non eran mica rappresentate dalla somma di 20 franchi. Epperò gli sventurati detenuti per debiti avean levati de' reclami sull'insufficienza de' loro alimenti, e i loro reclami erano stati riconosciuti fondati (d).

D'altra parte una cifra uniforme per tutt'i luoghi, tanto per Parigi quanto per le più piccole città della Francia, non era punto giusta (e).

589. La legge del 1832 à posto rimedio a cotesti difetti. Per l'art. 29 la somma destinata agli alimenti è di 30 franchi a Parigi e di 25 franchi altrove per ogni periodo di trenta giorni. Questa somma, benchè tenue, paruta sufficiente e il legislatore à ricusato di far dritto a' consigli che domandavan dippiù (f).

Il fine della legge non è altrimenti di procacciare al debitore le soddisfazioni dell'agiatezza; solamente essa vuol provvedere alla conservazion di lui con lo stretto necessario. E per fermo, se la quantità degli alimenti fosse stata maggiore, avresta veduto de' debitori farsi incarcerare per speculazione, giacchè avrebbero goduto in prigione di certe dolcezze che spesso mancano all'uomo libero, il quale non dee nulla a nessuno, ma per adempiere alle sue obbligazioni s'è spogliato di tutto (1).

590. Il modo che presiede al deposito degli alimenti si connette alla misura di quelli. Vogliousi consegnare con anticipazione e per trenta giorni almeno, di guisa che il detenuto si vegga mai sempre innanzi un periodo di trenta giorni assicurato. Così una consegna fatta il 1° di aprile non vale che pe' trenta giorni del detto mese. Affine d'assicurar la paga del mese seguente, è duopo che la nuova consegna avvenga nella giornata del 30. Se avesse luogo il 1° maggio, non sarebbe mica fatta con anticipazione, e il debitore potrebbe formar la sua domanda di scarcerazione, salvochè per altro, il creditore non avesse antecedentemente riparato alla sua omissione (g); perocchè è noto che la consegna tardiva, ma anteriore alla domanda di sprigionamento, rende questa non ricettibile (h).

591. Se il creditore non può fare una consegna per men di trenta giorni, può farne una per un tempo più considerevole. Ei non è astretto a venir ogni mese a reiterar le consegne; può consegnare anticipatamente per tre o sei mesi, a cagion d'esempio, o per un anno (i).

592. Ma in queste consegne, che comprendono oltre a un periodo di trenta giorni, il legislatore tien conto solamente de' depositi che non an frazioni. Le frazioni non contano; onde a Parigi una consegna di 45 franchi varrebbe meramente per un periodo di trenta giorni; non avrebbe verun effetto pei 15 franchi dati dippiù. Solo potrebbero contare questi 15 franchi, qualora il creditore innanzi di cominciare un nuovo periodo di trenta giorni ve ne aggiungesse altri quindici (k).

593. Ei non è punto necessario che la consegna sia fatta dal creditore in persona; può esser fatta per mandatario. Si era potuto pensare il contrario guardando all'art. 15 § 3 del titolo 3° della legge di germile anno VI (a); ma il nostro articolo 28 aggiunto all'art. 791

(a) *Phormio*, atto 2°, scena 1ª.

(b) In Isvezia il creditore non può reclamare gli alimenti anticipati (legge del 12 marzo 1830), ma il debitore dal canto suo, se ne à i mezzi, debbe egli provvedere a' propri bisogni.

(c) T. 3, art. 14.

(d) Petizione indirizzata alla Camera de' deputati il 3 marzo 1827; e discorso di M. Hyde de Neuville.

(e) Proposizione di M. Jacquinot-Pampelune.

(f) Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 144 e seg. In Inghilterra, il creditore non è obbligato che a 12 soldi (sei *pences*). Questa somma essendo insufficiente, il debitore ottiene un supplemento sulla tassa dei poveri. Bayle-Mouillard, c. 4.

(g) *Supra*, n° 41.

(h) *Infra*, n° 596.

(i) Art. 789, C. p. c.

(k) *Supra*, n° 30.

del Codice di procedura civile tolgon via ogni incertezza. Vuolsi eziandio osservare che secondo l'articolo 800, § 4 del Codice di procedura civile, in ciò differente dall'articolo 15 titolo 3° della legge di germile anno VI, tutti i creditori, tanto i raccomandanti quanto l'incarceratore, son solidali rispetto al detenuto per la consegna degli alimenti (b).

594. Gli articoli 28 e 29 sono applicabili agli arresti commerciali nonchè alle materie civili; essi legano i comuni, gli stabilimenti pubblici (c), anche la parte civile in materia criminale (d).

Ma non governano del pari le carcerazioni per debiti ottenute dallo Stato. Il decreto del 4 marzo 1808 porta che i detenuti ricevono il vitto egualmente che gli altri prigioni detenuti a richiesta del pubblico ministero. Questo decreto, checchè abbiane pensato M. Foelix (e), non è menomamente abrogato dalla legge del 1832 (f).

Ei non si può presumere che l'articolo 32, il quale offre l'argomento più forte in favor dell'opinione di M. Foelix, abbia voluto abrogare delle leggi eccezionali a affatto speciali. Per l'opposto son queste leggi che derogano alle leggi generali (g). Ciò che ne dà l'ultima pruova, si è che l'art. 38, il quale regola le forme dall'arresto in quanto concerne la parte civile, à creduto necessario rammentare come esso sia sottoposto alle disposizioni del dritto comune sulla consegna degli alimenti (h): precauzione che sarebbe stata inutile se negli articoli precedenti che trattano del dritto dello Stato non avesse la legge presupposti esservi per quest'ultimo un dritto eccezionale e speciale (i). Infine l'articolo 46 della nostra legge fa riserva delle leggi speciali che regolano in particolar modo l'esecuzione dell'arresto personale contro i debitori dello Stato.

La pratica, del rimanente, à conforme alla nostra opinione (2).

595. Ciò ne conduce ad una importante quistione; quella di sapere se quando un detenuto per debiti vien trasferito, prima che finisca la sua prigionia, in un carcere criminale a cagion d'un'azione intentata contro di lui dal ministero pubblico, il creditore gli debba durante questo tempo i 30 franchi al mese, comunque egli sia alimentato a spese dello Stato.

Poniamo un esempio.

Pietro è detenuto per debiti a Sainte-Pelagie; il pubblico ministero procede contro di lui per fatto di scrocco ed egli vien trasferito nella casa d'arresto. Il custode di Sainte-Pélagie, che non à più Pietro sotto la sua guardia, gli trasmette una somma di 90 franchi residuo di quella che il creditore di lui aveva depositato per alimenti. L'istruzione fa risultare l'innocenza di Pietro, il quale vien reintegrato nella prigione di Sainte-Pélagie, seguito pur questa volta dai 90 franchi in quistione ch'eran rimasi intatti, attesochè Pietro era stato alimentato a spese dello Stato. Ecco allora il sistema che Pietro mette avanti:

Il mio imprigionamento preventivo in virtù del mandato del giudice istruttore debb'essere imputato sulla mia detenzione civile. Non ci à cosa più costante di questa in dritto e in giurisprudenza: e così à giudicato la Corte di cassazione il 30 novembre 1832 nell'affare Ouvrard (k). Laonde gli è come s'io fossi restato sotto la mano del mio creditore civile, di che segue che i 90 franchi mi son ricaduti giorno per giorno, che reputansi consumati e non possono mica servire pel tempo futuro.

Un cotal sistema fu ammesso dal tribunale di prima istanza contro le conclusioni del pubblico ministero. Sottomesso all'esame della Corte reale di Parigi non potea non esser proscritto e così avvenne mediante arresto del 21 ottobre 1846 pronunziato malgrado le conclusioni contraria del pubblico ministero.

« Considerando che la legge obbliga il creditore, a cui richiesta à luogo la detenzione, « a consegnar degli alimenti per assicurar la « sussistenza del debitore e non già per fornirgli una somma di danaro a spese del creditore; che pertanto allorchè è stato provveduto « alla sussistenza del debitore su' fondi dello « Stato per effetto d'una detenzion preventiva « in un carcere diverso da quello per debiti, « senza che agli alimenti consegnati siasi posto « mano, la consegna precedentemente fatta sussiste e soddisfa sino a concorrenza all'obbligo imposto al creditore che esercita l'arresto « personale; che quindi agli 8 agosto eravi « consegna sufficiente — annulla ecc. » (l).

Questo arresto mi par savio e giuridico. Dal dovere la detenzion preventiva, a cui il debito-

(a) *Infra*, n° 609.
(b) *Infra*, n° 609.
(c) Coin-Delisle, pag. 109, n° 3 *in fine*.
(d) *Infra*, n° 660.
(e) Sull'art. 28.
(f) Duvergier (Collez. delle leggi t. 32, p. 211 nota (8). *Infra*, n° 713.
(g) *Infra*, n° 613. — *Arrogi*, art. 46, *infra*.
(h) *Infra*, n° 660.
(i) *Infra*, n° 633.
(k) *Supra*.
(l) *Gazette des tribunaux* degli 8 e 22 ottobre 1846.

re già iocarcerato è astretto per l'azione del pubblico ministero, esser imputata sulla sua prigionia civile, non ne segue punto ch'egli abbia dritto a ona doppia somma d'alimenti, a quelli dovuti dallo Stato e a quelli dovuti dal debitore. È stato egli sì o no, alimentato dallo Stato, e senza che sia bisognato por mano agli alimenti consegnati? E allora a qual titolo reclamerebbe le somme depositate dal creditore? Non dimentichiamo che le disposizioni della legge relative agli alimenti sono state introdotte sol per procacciare al detenuto lo stretto necessario: or ciò ch'egli vuol qui ritenere è un superfluo che cederebbe a carico del creditore(3).



ANNOTAZIONI

DI V. MORENO

Note al testo del Troplong.

(1) « Il nostro codice di procedura fin dal 1819 contenne in sè una disposizione, che nel francese non era, ed è quella dell'articolo 872, che s'è interposto fra i due, che sono 788 e 789 francesi. »

« Il creditore sarà tenuto di anticipare una « somma di ducati tre per ogni mese per gli a« limenti ec.

A *venti lire per ogni mese* la determinava in Francia la legge del 15 germinale anno VI, ed a 30 *franchi a Parigi, e 25 franchi nelle provincie per trenta giorni* la determina la legge del 1832.

« La determinazione per mese fatta dal nostro articolo ha fatto sorgere questione nei mesi di trentuno giorni, ed in quel di ventotto, o ventinove: le quali quistioni e sì dai presidenti nelle udienze di rapporto, e sì dai tribunali sono state quasi sempre risolute in favore de' debitori. Laonde mi sembra che utile sia la determinazione per giorni appunto perchè è acconcia a schivare somiglianti controversie. »

« La somma di trenta franchi è quasi uguale alla somma di ducati sei e grana settantacinque di moneta nostra: e sarebbe molto maggiore de' nostri ducati tre chi non consideri che il prezzo della vita essendo molto maggiore in Parigi, che fra noi, forsi sono più larghi alimenti i nostri che quelli: almeno saranno pari. E così si vede che la legge francese del 1832 ha migliorato il codice francese, ma non à mosso alcun desiderio di riformazione del nostro o di supplemento; eccetto la differenza fra gli alimenti della capitale, e quelli delle provincie, che pur sarebbe utile ad introdurre anche fra noi, non diminuendosi i secondi, ma alquanto accrescendosi i primi. »

(2) « Fra noi vuolsi distinguere le incarcerazioni, che fannosi ne' modi civili, da quelle, che fannosi ne'modi amministrativi, non secondo il titolo, ma secondo il procedimento esecutivo. Un condannato da decisione amministrativa, che sia imprigionato da un usciere per mercè degli atti stabiliti dal codice di procedura: avrebbe diritto agli alimenti, ed a tutto ciò che si deve agli imprigionati per cause civili, o commerciali. »

(3) « Anche a me pare giustissimo l'arresto della Corte Reale di Parigi. Ed oltre gli argomenti addotti dal nostro autore, e dalla Corte non voglio tacerne uno, che mi sembra evidentissimo: ed è questo. Quando il Pubblico ministero volesse tenere in salvo il detenuto ed imputato, potrebbe per mercè di un'emparo mantenerlo nella prigione civile: se egli non fa così, ed invece il trasporta nella prigione penale, sospende di fatto l'imprigionamento per causa civile. Nè monta che quel tempo per autorità di giurisprudenza s' imputi nella detenzione civile; perocchè ciò interviene per un'altra regola diversa, cioè per la benigna interpretazione di ogni dubbio intorno alla durata dell' arresto.

Art. 30.

In caso di escarcerazione per mancata consegna d'alimenti, basterà che la domanda presentata al presidente del tribunal civile sia sottoscritta dal debitore detenuto e dal custode della casa d'arresto per debiti, o anche certificata vera dal custode, qualora il detenuto non sappia scrivere.

Questa domanda sarà presentata in duplicato.

L'ordinanza del presidente, anche in duplicato, sarà eseguita sopra una delle minute che

resterà nelle mani del custode; l'altra verrà depositata nella cancelleria del tribunale e registrata *gratis*.

COMMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

596. La mancanza di consegna d'alimenti è punita coll' escarcerazione del debitore.
L' escarcerazione non à luogo di dritto; ma vuol esser domandata prima che sia riparata l'omissione.
597. Forme della domanda di escarcerazione.
598. È il presidente che statuisce.
Ma egli può rinviar le parti all' udienza.
599. Dell' ora in cui vien presentata la domanda di scarcerazione.
600. Qualunque consegna posteriore alla domanda è tardiva.
601. Deve il creditore provar che la sua consegna non è punto posteriore alla domanda.
602. L' ordinanza del presidente vien resa in duplicato.

596. Se il creditore non fa la consegna degli alimenti in tempo utile, è colpevole più che di negligenza; egli è reo d' inumanità (a). Per punirlo, la legge vuole che le porte della prigione apransi pel debitore siffattamente obbliato e maltrattato (b).

Ma questo sprigionamento del debitore non fassi di pieno dritto; debb' esser domandato; e debb' esserlo innanzi che il creditore abbia riparato alla sua omissione (c); senza di che la domanda del debitore, presentata dopo che gli alimenti gli sono stati somministrati, non è ricettibile. La legge suppone che, poichè il debitore non à reclamato nel momento stesso in cui il creditore l'aveva obbliato, questa negligenza non à dovuto fargli soffrir nulla. I suoi reclami adunque son tardivi; non si fondano su verun motivo degno di considerazione.

597. Postochè dee presentarsi una domanda, quali ne saran le forme? Saranno evidentemente libere e sommarie. Il debitore sta nei cancelli, non può aver col di fuori facili comunicazioni; l' intervento degli uomini di legge col fine di prestargli il loro ministerio non potrebbe cagionargli che spese e farebbe massimamente perdere un tempo prezioso; giacchè ogni minuto che passa può togliere al debitore il beneficio della liberazione. Sicchè il ministerio de'patrocinatori non sarà necessariamente adoperato (d). Basterà che il debitore sottoscriva e che la sua sottoscrizione sia certificata da quella del custode. Se anche il debitore non sappia scrivere, il custode avrà qualità per certificare la verità della dimanda. Alla dimanda sarà unito il certificato di non consegna rilasciato dal custode (e) (1).

598. La domanda è redatta in doppio e presentata al presidente del tribunale, il quale è incaricato di statuire sulle dimande di sprigionamento per mancata consegna d' alimenti (f). Adunque la comunicazione al ministero pubblico non è più necessaria siccome era sotto lo imperio dell' articolo 805 del Codice di procedura civile. Il presidente pronunzia solo, con celerità, il più sommariamente che sia possibile. Se però i fatti gli paion dubbi e che sollevino quistioni imbarazzanti, può rimandar le parti all' udienza (g).

599. L' ora in cui si presenta la domanda di scarcerazione essendo importantissima a quanto abbiam detto al n.° 596, il petente avrà cura di farla certificare. Tuttavolta l'indicazione che egli ne farà nella sua domanda non farà fede di per sè (h); ma è d'uopo la certifichi il presidente allorchè la domanda vien rimessa nelle sue mani.

(a) *Supra*, n° 41.
(b) Art. 803, C. p. c. — V. *infra*, n° 606, un esempio di scarcerazione ottenuto non già per effetto della colpa del creditore, ma della frode del debitore.
(c) *Supra*, n' 41 e 590.
(d) M. Parant, rapporto.
(e) Art. 803, C. p. c.
(f) Modificazione fatta all'art. 805 C. p. c., che si lega all' art. 893.
(g) L' uso è consolante e conferma la nostra proposizione. — V. arg. dal citato arresto di Nancy, nota (3).
(h) Carré sull'art. 803, C. p. c., n° 2746. — Pigeau, lib. 2, p. 3, t. 4, c. 1, sez. 4, div. 3, 8 caso.

600. Una volta ricevuta dal presidente, la domanda fa ostacolo a qualunque consegna di alimenti che fosse posteriore (a).

601. Se il creditore sostiene ch' egli avea consegnato gli alimenti innanzi la presentazione della dimanda, spetta a lui di provarlo (b). Ogni qualvolta l'ora della presentazione è certa, il debitore à provato ciò che doveva provare; il creditore è nella necessità di distrugger questa pruova con la pruova contraria.

602. Il presidente, presentatagli la domanda, pronunzia, secondo abbiam detto al n° 598. La sua ordinanza è fatta in doppio. È esecutoria sopr' una delle minute che resterà in mano al custode; e l'altra verrà depositata nella cancelleria del tribunale e registrata *gratis*.

(a) Cassaz., 27 agosto 1821 (Dal., t. 1, pag 569). — Douai, 1 sett. 1824 (D., 25, 2, 248).— Nancy. 18 maggio 1829). — Devill., 9, 2, 206.

(b) Toulouse, 15 marzo 1828 (D., 28, 2, 171).

ANNOTAZIONE

DI V. MORENO

Note al testo del Troplong.

(1) « È egli vero che prima della legge del 1832, il codice non apponeva al solo Presidente del tribunale di prima istanza la facoltà di liberare il detenuto per mancanza di deposito di alimenti? Se così fosse, tra noi, dove il codice impera, così ancora dovrebbe essero. Ma a me non pare.

« Secondo l'art. 886 del codice nostro, 803 del codice francese, il rilascio del debitore si ordina dopo un' istanza presentata al presidente del tribunale senza alcuna precedente citazione Or se l'istanza si presenta al presidente, ciò basta per far credere che il presidente solo debba pronunziarne ».

È vero che l'art. 888 stabilisce che le dimande di rilascio sieno presentate al tribunale della provincia: ma questo è delle domande di rilascio in generale, non di quelle, che sono fondate nel fatto della mancanza di deposito degli alimenti. E di fatti in esso art. 888 si dice che elle debbono essere proposte con citazione a breve termine, dietro la permissione del giudice, intanto che quelle dell' articolo 886 debbono non esser precedute da alcuna citazione, e presentate al presidente ».

Art. 31.

Il debitore sprigionato per mancata consegna di alimenti non potrà esser più incarcerato per lo stesso debito.

COMMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

603. Stato antico della giurisprudenza prima dell' articolo 31.
604. *Quid juris* in dritto commerciale?
605. Abrogazione dell' art 804 del C. di p. c.
606. Perchè il debitore escarcerato per mancata consegna d'alimenti non possa più esser ripreso, è mestieri che la mancanza di consegna non abbia luogo per effetto d' una frode da sua parte.
607. Il creditore che à lasciato metter fuori il debitore per mancanza della consegna degli alimenti non può più riprenderlo anche per via di raccomandazione.
608. Tutti i raccomandanti che sono stati complici della mancanza di consegna degli alimenti son sottomessi alla regola dell' art. 31.
609. Esame d' un arresto della Corte di Tolosa del 24 ventoso anno XI, che giudica il contrario, e riflessioni per provare che quell' arresto non può formare giurisprudenza sotto l' imperio dell' art. 31 combinato col C. di p. c.

603. L' art. 14, tit. 3 della legge del 15 germile anno VI portava che il debitore incarcerato il quale aveva ottenuta la libertà per la mancata consegna degli alimenti non poteva più esser ripreso pel medesimo debito.

L' art. 804 del Codice di procedura civile

aveva pensato ch' egli era un punir troppo severamente la colpa del creditore; epperò autorizzava la ripresa del debitore a condizione soltanto che al nuovo arresto il creditore consegnasse sei mesi d'alimenti anticipati (1).

604. Ma nelle materie commerciali, che, come si sa, eran rimase sotto l'imperio della legge di germile anno VI, eranvi dei dubbi seri intorno al dritto di ripresa indrodotto dal Codice di procedura civile. Si può anche dire che in generale la pratica aveva attenuato l'articolo 804, e che il debitore commerciale, lasciato sotto l'impero della legge dell'anno VI, più favorevole e più mite, godeva d'una libertà indefinita allorchè per la mancanza della consegna avea avuto luogo la sua escarcerazione (2).

605. La nuova legge à fatto cessar questo conflitto tra la giurisprudenza civile e la commerciale; essa abroga in modo assoluto l'art. 804, ristaura la disposizione della legge dell'anno VI che ormai diviene il dritto comune, ed assicura al debitore sprigionato per mancanza d'alimenti una libertà ormai acquistata (a).

606. Ma il creditore potrebbe certo fondatamente ritoglierla, ove lo sprigionamento fosse stato ottenuto per mezzo di sotterfugi.

Io ò udito a narrare d'un debitore imprigionato, il quale, disperando di trovare in fallo l'esattezza del suo creditore nel consegnar gli alimenti, ebbe l'idea di indirizzargli una lettera con cui gli s'annunziava la morte di lui. Il creditore, nulla sospettando l'astuzia, non replicò la consegna, e il creditore andò a sospirar l'aria pura della libertà.

Non è detto se il creditore, fatto poi sciente della frode, facesse riprendere quell'ardito debitore, come ben potea; imperocchè lo sprigionamento non è diffinitivo se non quando è conseguenza della mancanza del creditore, e non mai allorchè à per causa la frode del debitore.

607. Siccome la raccomandazione altro non è che un nuovo arresto personale (b), il creditore a cui è sfuggito il debitore per effetto della sua colpevole negligenza in consegnar gli alimenti non può raccomandarlo sopra un arresto posteriore fatto a richiesta d'un altro creditore (c).

Dappoichè raccomandarlo sarebbe riprenderlo, sarebbe incarcerarlo per lo stesso debito; e questo è vietato dal nostro art. 31.

608. Non è soltanto il creditore che incarcera, il quale per pena della sua negligenza è tenuto a lasciare al suo debitore una libertà indefinita; la stessa pena s'estende a tutti i creditori che avean raccomandato il debitore. Imperocchè la cura di vegliare alla sussistenza del debitore è, giusta l'art. 800, § 4 del Codice di procedura civile, un'obbligazione comune a tutti i creditori che attendono dall'imprigionamento del debitore la sua liberazione (d).

Senza dubbio è sopra tutti gli altri incaricato di questa cura il creditore che à fatto l'arresto; ma i raccomandanti ànno anche essi l'obbligazione sussidiaria di invigilare quest'uffizio d'umanità: e, se vi mancano, debbono esser puniti alla stessa guisa del primo incarceratore giacchè essi nol son meno di lui (e).

609. È stato tuttavolta giudicato il contrario sotto l'impero della legge di germile anno VI con arresto della Corte d'appello di Tolosa del 24 ventoso anno XI (f). Ma M. Coin-Delisle (g) à mostrato benissimo, a parer mio, contro M. Foelix (h) che una tal decisione sarebbe ormai irreconciliabile coll'art. 809, § 4, del Codice di procedura civile. La legge dell'anno VI metterebbe la consegna degli alimenti a carico personale dell'incarceratore (i); era un dovere che avea da compiere egli stesso tassativamente; ei non ci era solidarità veruna fra lui e i raccomandanti (k). Per verità costoro doveano pur contribuire con lui; ma non erano già a questa contribuzione obbligati verso il detenuto; gli era un ricorso conceduto nell'interesse del creditore incarcerante, e per istabilir fra tutti i creditori una regola d'uguaglianza. Il solo creditore che fosse tenuto personalmente e direttamente verso l'incarcerato era il creditore incarcerante. L'art. 15 del tit. 3 della legge del 15 germile anno VI stabilisce questo punto nel modo più preciso ed evidente.

È questo il sistema del Codice di procedura civile? Nol basta leggere l'art. 800, § 4, per convincersi che esso fa pesar la cura degli alimenti su tutti i creditori (1).

Da questo nuovo dritto adunque segue che i raccomandanti che commettono la stessa mancanza dell'incarcerante debbon esser colpiti della stessa pena (3),

(a) *Infra*, n° 661, per ciò che concerne la parte civile in materia repressiva.

(b) *Supra*, n. 32.

(c) Montpellier, 17 agosto 1827 (D., 28, 2, 54).

(d) Coin-Delisle, p. 110, n° 3.

(e) *Supra*, n° 32.

(f) Devill., 1, 2, 121.

(g) P. 110, n° 3.

(h) Sull'art. 31. p. 62.

(i) *Supra* n° 593.

(k) Art. 15, t. 3.

(l) *Supra*, n° 593.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

NOTE AL TESTO DEL TROPLONG.

(1) « L'autore ha obbliato che il creditore dee in tal caso pagare anche le spese fatte dal debitore per ottenere il rilascio ».

(2) « Da ciò si vede che in quella legge dell'anno VI, e nella legge del 1832, che ne ha confermato la disposizione, si stabilisce una rinunzia per presunzione *juris et de jure*, che non ammette pruova in contrario, nel fatto del creditore di non aver consegnato gli alimenti. L'autore nel numero 606 eccettua il caso di frode; ma a me non pare che debba essero eccettuata; perciocchè la frode ed il dolo sono una delle più cause irritanti, e se si ammettesse la pruova scritta o verbale della frode per derivarne la nullità dello sprigionamento, non si potrebbe non ammettere medesimamente per tutte le altre cause di nullità, come l'errore, la violenza, e vattene là. Giusta a me non sembra la disposizione della nuova legge francese: al difetto di un pagamento, che può essere corretto, o supplito, è bastante pena la liberazione del debitore, il rimborso delle spese fatte per lo sprigionamento, le cure, le spese, e le malagevolezze di un novello arresto ».

(3) « Voglio aggiungere un argomento, che conforta l'opinione del nostro autore. Avendo il debitore presentato al presidente la sua domanda di rilascio dee presentare il certificato della mancanza di deposito degli alimenti. Ora è certo che gli alimenti si debbano depositare dal creditore incarcerante, ma si possano depositare dai raccomandanti. Dunque il certificato dee dichiarare che mancano per non essere stati deposti nè dal primo nè dai secondi. Così la colpa si fa comune, come comune fu la negligenza: e posto che la legge dà una pena a siffatta colpa, la pena dee cadere sull'autore e sui complici.

ARTICOLO 32.

Le disposizioni del presente titolo e quelle del Codice di procedura civile sull'imprigionamento, alle quali non è stato derogato dalla presente legge, sono applicabili all'esercizio di tutti gli arresti personali, sia per debiti commerciali, sia per debiti civili, anche per quelli enunciati nella seconda sezione del precedente titolo, e in fine all'arresto personale che si esercita contro gli stranieri.

Nulladimanco pel caso d'arresto provvisorio il creditore non sarà tenuto a conformarsi all'articolo 780 del Codice di procedura civile che prescrive una notificazione e un precetto precedente.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

610. Cenno della legislazione anteriore alla legge del 1832. Mancava d'uniformità.

611. La legge del 1832 à fatto sparir questo inconveniente. Il C. di p. c. regola la forma, la legge

del 1832 il fondo del dritto, salvochè questa non contenga qualche disposizione speciale di procedura.

612. Continuazione.
613. Continuazione.
614. Continuazione.

610. Prima della legge del 1832 non v' era alcuna uniformità nella legislazione sull' arresto personale.

La legge di germile anno VI avea tentato di presentare un tutto omogeneo e, malgrado grandi lacune e molte imperfezioni, s' era accostata allo scopo. Essa presentava difatti un sistema intero sull' arresto personale in materia civile sull' arresto personale in materia di commercio, sulla forma di procedere tanto in materia d' arresto civile, quando d' arresto commerciale.

Venne il Codice civile e tolse dalla legge dell' anno VI tutto il titolo relativo all' arresto personale in materia civile; e così essa perdè uno de' principali suoi membri.

Un secondo smembramento operò il Codice di procedura civile; il quale regolò il procedimento dell' arresto personale, e formolò un sistema d' esecuzione dell' imprigionamento. Così la legge di germile anno VI ricevette una novella mutilazione.

Non le rimase altro che l' arresto personale commerciale. Ma in questo frammento scampato alla distruzione bisognava egli comprendere e il fondo del dritto commerciale relativo all' arresto personale e l' esecuzione dell' arresto personale in materia di commercio? ovvero il codice di procedura civile aveva attirato a sè l' esecuzione dell' arresto personale commerciale al pari di quella dell' arresto personale civile, e pertanto la legge di germile anno VI era ella di lacerazioni in lacerazioni ridotta a non aver suo domicilio che in fondo del diritto commerciale?

Fu questo per lunga pezza un subietto di controversie. La quistione si complicò tanto più perchè certi punti, i quali a prima vista non riguardano che l' esecuzione in realtà, riferivansi alla sostanza del dritto (a), ed altri che in apparenza erano della sostanza del dritto, degeneravano in punti di procedura. In questo conflitto fra il codice di procedura civile e la legge di germile anno VI rimase la vittoria or dall' un lato, or dall' altro.

Mancava dunque l' armonia: e d' ogni banda chiedevansi regole più fisse, più chiare e più coordinate (1).

611. L' articolo 32 della legge de' 17 aprile 1832 à avuto per iscopo di porre un termine a coteste difficoltà. Conformemente all' opinione più accreditata, il Codice di procedura civile governa l' esercizio di tutti gli arresti personali, la legge di germile anno VI è radicalmente abrogata; il Codice di procedura civile la cede unicamente alle disposizioni della legge del 17 aprile 1832 che la modificano.

612. Non i soli arresti personali commerciali rientrano al pari degli arresti civili nel dominio del codice di procedura civile combinato con la legge del 1834, sì ancora vi entrano l' arresto personale esercitato contro gli stranieri (b) e l' arresto personale contro i debitori dello stato (c).

613. Tuttavolta in ciò che si attiene a questi ultimi ànnovi delle disposizioni speciali, delle anomalie che il nostro articolo non à punto voluto eliminare. Ne abbiam veduto di sopra (d) un esempio. Il codice di procedura è una legge generale; esso forma il dritto comune. Ma appunto perchè è una legge generale, è modificato dalle leggi speciali che àn voluto introdurre un dritto eccezionale. Del rimanente vedrem di breve l' articolo 46 mantenere in un modo espresso queste procedure speciali (e) (2).

614. In quanto agli stranieri e al loro arresto provvisorio (f), il nostro articolo dichiara non esser punto il creditore tenuto a conformarsi all' art. 780 del Codice di procedura civile. Ma questa precauzione del nostro articolo era superflua: dappoichè l' applicazione dell' articolo 780 all' arresto provvisorio dello straniero sarebbe un vero assurdo. E per fermo cos' è l' arresto provvisorio? Una misura necessariamente pronta e secreta (g). Or se per applicazione dell' art. 780 si volesse che questo arresto fosse preceduto da una notificazione e da un precetto, sarebbe presso a poco come se innanzi di metter la mano su di lui, lo si ammonisse di porsi in fuga. « *On ne prend pas un lièvre au son du tambour* (h) ».

(a) *Supra*, n° 605, un esempio.
(b) *Supra*, n^i 482 e seg.
(c) *Supra*, n^i 444, e seg. *Infra*, n° 714.
(d) N° 394.
(e) *Infra*, n° 712.
(f) *Supra*, n^i 498 e seg.
(g) *Supra*, n° 511, in fine.
(h) Ferrières, *sur Paris*, art. 173.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « Questo desiderio è vivo e verissimo tuttavia fra noi. »

(2) « Non è altrimenti vero che il codice di procedura sia per sè stesso una legge comune, di cui le altre sieno eccezioni. Il diritto amministrativo positivo è un' altra regola, e non mica una eccezione. Il codice di procedura impera ne' procedimenti civili, ed il titolo del codice nostro di *Leggi di procedura ne' giudizi civili* indica abbastanza che ad altra maniera di procedimenti non sia da applicare. Ma poichè è una delle leggi del regno non è interdetto ricorrere a lei, e trarne argomenti di analogia, allorchè le altre tacciano e non bastino.

TITOLO V.

Disposizioni relative all' arresto personale in materia criminale, correzionale e di polizia.

Art. 33.

Gli arresti e sentenze esecutorie portanti condanna in benefizio dello Stato ad ammende, restituzioni, danni e interessi e spese, in materia criminale correzionale e di polizia non potranno esser eseguiti con l' arresto personale se non cinque giorni dopo il precetto che sarà fatto ai condannati a richiesta del ricevitore del registro e delle dogane.

Nel caso che la sentenza di condanna non fosse stata precedentemente notificata al debitore, il precetto porterà in testa un estratto della detta sentenza, che conterrà il nome delle parti e il dispositivo.

Visto il precetto e sulla dimanda del ricevitore del registro e delle dogane, il procuratore del re indirizzerà le necessarie requisizioni agli agenti della forza pubblica e gli altri funzionari incaricati dell' esecuzione degli atti di giustizia.

Se il debitore è detenuto, la raccomandazione potrà essere ordinata immediatamente dopo la notificazion del precetto.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

615. Transizione.
616. In materia penale, l' arresto personale è di dritto comune: esso à luogo per ammende, danni e interessi e spese.
617. La legge del 1832 à portata dell' attenuazione al Codice penale del 1810.
618. Però il fisco non usava la severità del Codice penale del 1810 con lo stesso rigore de' privati.
619. Il Codice penale del 1810 avea tuttavolta una buona regola: ed era di tener conto dell' insolvibilità del debitore.
620. Cenno del sistema del Codice penale del 1810. Es-

615. Il corso della legge del 17 aprile 1832 ci obbliga a fare un' escursione nel campo del dritto criminale. Comunque l' art. 2070 autorizzi questo episodio, ci studieremo di renderlo breve, perocchè un tal subietto appartiene più specialmente a un ordine di studi che s' allontana dal dritto civile, e d' altra parte è stato trattato in modo compiuto da egregi criminalisti e segnatamente dai sigg. Faustin e Chauveau (a). Si può del resto riandare alle nozioni che abbiam date con anticipazione a' n. 47 e seguenti.

616. Il principio posto dall' art. 52 del Codice penale è che in materia repressiva l' arresto personale è di dritto comune e ch'esso è affisso virtualmente (b) a qualsivoglia condanna pronunziata sia a vantaggio dello Stato, sia della parte civile. Esso è destinato ad assicurare il pagamento delle spese, delle multe, dei danni e interessi e restituzioni (c). Non soltanto pe' misfatti, delitti e contravvenzioni è esso la sanzione di tutte le condanne pecuniarie: ma eziandio per tutti i reati speciali, come delitti forestali o contravvenzioni alle leggi doganali ecc. Vuolsi anche osservare come siano le condanne incorse pe' delitti forestali e per le contravvenzioni alle leggi di dogana che forniscono il maggior numero di arresti personali in materia repressiva (d). Le condanne propriamente dette come multe, risarcimenti di danni e restituzioni, non son mica le sole che abbiano per corteggio l' arresto personale; anche le spese in materia criminale, correzionale e di polizia godon di questo privilegio (e). È questa una gran differenza tra il dritto civile e il dritto penale (f). Ma nelle materie repressive ed allorchè la giustizia pubblica è in movimento si può dire che le spese di procedura son fatte tanto *propter crimen* quanto *propter litem* e che così fan corpo in certa guisa con la pena di cui sono un accessorio (1).

617. Sotto l' imperio del Codice penale, numerosi esempi di rigore trasmodanate avevano afflitti gli amici dell'umanità. Abbandonato l'arresto personale nelle mani della parte civile, senza limite di tempo (g), senza distinzione della quantità dei debiti (h) era servito più di una volta a soddisfare l' inimistà e la vendetta del creditore. M. Decazes diceva nel 1829 alla Camera de' pari che a Cahors egli aveva avuto il doloroso spettacolo di un detenuto il quale da due anni era incarcerato per una condanna alle spese d' un giudizio correzionale ammontante a 25 franchi. La parte civile che avea pagato il fisco, avea preso il luogo di quello e riteneva il suo avversario per quella meschina somma. Durante questo lasso di tempo il creditore avea dovuto pagare 280 franchi per alimenti. Le spese d' arresto sempre considerevoli, gl' interessi accumulati uniti al capitale e ad altri accessori avean fatto montare il debito esigibile a 968 franchi. Una dama generosa fatta sciente della durezza del creditore, mandò 1,000 fr. all'autorità per liberare il prigioniero (i).

618. Tanta asprezza non potrebbe punto rimproverarsi al fisco, sebbene per avventura noi si reputi dotato di viscere paterne. Non è già che gli sia dato esser generoso; non è stato creato per ciò; ma la sua alta situazione lo pone al di sopra della passione e dell'ira. L' interesse dello Stato ben inteso e freddamente calcolato è il solo movente della sua attività instancabile. Perchè dovrebbe esso infierire contro gl' insolvibili? Che guadagnerebbe il tesoro da un rigore infruttuoso? Preposto a far fruttificare le entrate, potrebbe esso mai oberarsi di spese improduttive che lo stremassero? Il fisco non si sgomenta punto dei rigori proficui; ma i rigori meramente esemplari sono un errore nella sua amministrazione (2).

619. Ecco la teorica del fisco: teorica non sentimentale ma positiva; teorica la quale è

(a) Teoria del Codice penale. t. 1, p. 283 e seg.
(b) *Supra*, n° 218. *Infra*, n° 653.
(c) Art. 52, 467, 469, C. p. — Legge del 22 agosto 1791, t. II, art. 6. Leggi del 4 germile anno II, t. 6, art. 4 — Codice forestale, art. 211. — Legge del 15 aprile 1829, art. 77. — *Infra* n° 653.
(d) V. le osservazioni di Bayle-Mouillard, p. 242 e seg., e p. 368 e seg.
(e) Meaume, *Comm. sur le Code forestier*, t. 2. n° 1442.
(f) *Supra*, n° 215.
(g) *Supra*, n° 47.
(h) *Supra*, n° 290.
(i) Moniteur del 1829.

pure d'accordo col Codice penale del 1810 che concede all'insolvibilità del debitore un notevole attenuamento dell'arresto personale(a) è il cui concetto è per questa parte riprodotto nell'articolo 35 della legge del 1832 (b). Questo benefizio, sul quale torneremo più tardi (c), non è al postutto il benefizio d'insolvibilità praticato in Inghilterra (d). Il benefizio d'insolvibilità alla maniera degl'Inglesi à maggiori attinenze con la uostra cession di beni che con la disposizione del Codice penale e della legge del 1832. Questo difatti non esige altrimenti le stesse formalità; non è sottomessa alle stesse lentezze; ma vi si accosta in un punto; ed è che il benefizio d'insolvibilità quale lo praticano gli Inglesi non può esser richiesto dal debitore se non dopo ch'egli à subito in prigione uno sperimento di quattordici anni (e) e il giudice, comunque soddisfatto del bilancio di lui, può ordinare ch'egli non venga restituito alla libertà che dopo sei mesi a partir dalla registrata della sua domanda (f). Or si sa che giusta l'art. 35 della legge del 1832 che riproduce modificandoli gli art. 467 e 469 del Codice penale (g), il detenuto insolvile dee subire uno sperimento di tempo la cui lunghezza à subordinata all'importanza della pena pecuniaria. Onde nel concetto della legislazione francese nonchè nel sistema inglese la pruova dell'insolvibilità non è incompatibile con un tempo di sperimento ragionevolmente fissato. Più tardi insisteremo sull'indole di questo sperimento.

620. Ritorniamo al Codice penale del 1810 e al suo sistema. Salvo il caso d'insolvibilità, il fisco era armato d'un dritto illimitato pel ricupero delle multe o delle spese di giudizio. All'arresto personale non era assegnato limite veruno di tempo e punto non si eseguiva in materia penale quella regola del dritto civile: *Indecorum videtur quod quis pro minimo debito arrestari possit* (h). Da ciò forse ne vennero nella pratica delle detenzioni troppo prolungate per piccoli debiti. Si è detto che le amministrazioni fiscali e segnatamente l'amministrazione delle dogane e l'amministrazione forestale facevano un uso eccessivo dell'arresto personale, massime dacchè le spese che ne risultano non son più a loro carico (i). Io non posso nè oppugnare, nè ammettere codeste asserzioni. Senza negar gli abusi, io credo pertanto che naturalmente s'inclini ad infoscar la dipintura. So pure che quegli abusi san opera piuttosto di alquanti subalterni imprudenti e animati da uno zelo malaccorto che risultato d'una direzione superiore. Nelle mie lunghe funzioni di ufiziale del ministero pubblico, sono stato testimone delle savie istruzioni date dall'amministrazione per usare con discrezione ed imparzialità dello arresto personale. I prospetti pubblicati da Bayle-Mouillard confermano questa verità piuttosto che contraddirla (k). Quando si pon mente al numero immenso di condanne che si pronunziano ne'dipartimenti alla frontiera per reati di dogana e ne' dipartimenti boscosi per reati forestali, non si può dire che l'amministrazione spinga oltre i limiti l'esercizio dell'arresto personale che è la sanzione di quelle condanne(l). Senza dubbio queste esecuzioni, avvegnachè moderate, son sempre deplorabili ed io gemo quant'altri mai e più che altri della necessità sociale che ne impone allo stato il rigoroso dovere. Ma che sarebbe, se il fisco lasciasse perire nelle sue mani quest'ultima mezzo contro l'impunità? Fa duopo rammentarlo? i delinquenti che sonosi messi senza scrupolo in ostilità aperta con la dogana o con la proprietà forestale non si credon legati da niun vincolo di coscienza per dover soddisfare alle pene fiscali da cui vengono colpiti. Defraudare il tesoro di ciò che gli spetta per ammende, spese e riparazioni sembra loro un dritto di buona guerra. Cotalchè la società non sarebbe punto vendicata se l'arresto personale non isgomentasse la mala volontà degli uni e non domasse la resistenza degli altri. Dopo ciò, io non mi oppongo che l'arresto personale sia scemato quanto lo permetta il bisogno della repressione: ma lasciam pure allo Stato quest'ausiliario della pena; lasciamglielo nella sua serietà ed efficacia, perchè la pena non diventi vana e illusoria; chè abbastanza si è a questi ultimi tempi snervata la repressione (3).

621. Codesto à fatto la legge del 1832. Es-

(a) *Supra*, n° 47.

(b) *Infra*, n. 640.

(c). N. 640 e seg.

(d) Loubens et Bourbon-Leblanc. p. 200. — Bayle-Mouillard, p. 294 e seg. — *Gaz. des trib.*, anno 1821 p. 1214.

(e) Bayle-Mouillard p. 295.

(f) Id., p. 298.

(g) *Supra*, n. 47. *Infra*, n. 642.

(h) Bayle-Mouillard, p. 243. da un notevole articolo del *Mémorial des Pyrénées*.

(i) *Supra*, n¹ 280 e 289.

(k) P. 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375.

(l) Nell'Isère per esempio 29 arresti personali sopra 2981 condanne, per delitti forestali; nel dipart. *des Hautes Pyrénées*, 63 su 4334, ecc., ecc.

sa à rifuse le disposizioni relative all' arresto personale in materia criminale, correzionale o di polizia. Ha voluto che questa parte del nostro dritto ricevesse eziandio le attenuazioni arrecate nelle altre applicazioni dell' arresto personale; mo ne à conservato il principio: l' à poi organizzata fortemente, senza di che le pene pecuniaria avrebbero ricevuta la lesione più grave e più atta a distruggerne l' utilità. Noi abbiam riassunto qui sopra i cangiamenti più essenziali dovuti alla legge del 1832 (a). Proviamo ora di darne un cenno un po' più minuto.

622. L'art. 33 si occupa de'dritti dello Stato contro il debitore: il dritto delle parti civili verrà più tardi (b). Esso suppone come un punto di giurisprudenza fondamentale cha gli arresti, le sentenze e le ordinanze portanti condanna in benefizio dello Stato a multe, restituzioni, danni o interessi e spese in materia criminale, correzionale e di polizia, portano virtualmente l' arresto personale contro i condannati. Questa regola difatti è essenziale e invariabile (c).

623. Ma s' applica, del pari che a' condannati come autori, fautori e complici, così a coloro i quali lo sono soltanto come civilmente responsabili? Vanno costoro soggetti all' arresto personale non meno de' primi (4)?

Questa quistione è risoluta pro e contro dal Codice forestale. L' articolo 46 dichiara gli aggiudicatari de' tagli responsabili con arresto personale delle multe e restituzioni incorse dai loro fattori, operai, legnaiuoli ed altri impiegati (d).

Per contrario l' art. 206, dopo aver dichiarato i mariti, i padri, le madri, i tutori, i patroni i committenti de' delinquenti ecc. ecc., civilmente responsabili, porta che a codesta responsabilità non va annesso l' arresto personale fuorchè nel caso dell' art. 46 (e).

624. Ciò è chiaro per le materie governate dal Codice forestale. Ma che decidere ne' casi ordinari e nel silenzio della legge?

Carnot si pronunzia per l' arresto personale (f); ma Coin-Delisle combatte una tale opinione (g). Bisogna osservare che gli art. 51, 52 e 53; non ànno in mira che il *colpevole* secondo è enunciato espressamente dagli articoli 51 e 53; che gli art. 73 e 74 relativi alla responsabilità civile son messi sotto un' altra rubrica, anzi pure in un diverso libro; laonde sono estranei al principio dell' arresto personale virtuale formolato dall' articolo 52.

Questa opinione sembraci la sola esatta. — Sa l' art. 46 del Codice forestale tratta gli aggiudicatari con lo stesso rigore come se fossero colpevoli essi medesimi, gli è perchè son possessori dei tagli. Però à dovuto la legge impor loro una responsabilità eccezionale, affine di costringerli ad amministrare da buoni padri di famiglia. Ma cessando questa ragione, i principii ordinari ripigliano il loro vigore, e veggonsi dominare nell' art. 206 del Codice forestale ch' è di quelli la legittima espressione. Difatti l' azione per responsabilità è puramente civile, e non bisogna in noma del dritto criminale far pesare sopra essa l' arresto personale cha il dritto civile in casi siffatti punto non ammette.

625. L' arresto personale in materia criminale non tien conto veruno del sesso; sicchè le donne vi son soggette (h): anzi è da avvertire come nelle materie forestali in cui le condanne sono assai più frequenti contro le donne che contro gli uomini, le donne forniscono la cifra più elevata all' arresto personale (i).

626. Neppur dell' età fa conto altrimenti lo arresto personale in materia penale. Il dritto civile ne à mostro i settuagenari colpiti d' arresto personale per fatto di stellionato (k): con quanto maggior ragione allorchè il delitto, in cambio d' esser puramente civile, è allogato dal dritto criminale nel novero delle infrazioni cui va inflitta una pena? Vedremo tuttavia quando sarem giunti all' art. 40 una mitigazione dovuta alla legge del 1832 (l).

627. Il medesimo dicasi de' minori. E vaglia il vero: il principio del credito è nel delitto; or se il minore è considerato coma *doli capax*, non v' ha ragione per mettere una differenza tra il maggiore e lui. Lo società che lo colpisce non era libera di non trattar con esso; ed altrettanto si può dire del privato che è stato leso dall' azion delittuosa di quello.

638. L' art. 33 segna la via da seguire per porre ad esecuzione l' arresto personale.

Il procuratore del re non può di propria autorità ritenere il condannato in prigione per le pene pecuniarie, allorquando il tempo della detenzione è spirato. Al fisco esclusivamente appartiene di mettere in movimento l' arresto personale.

(a) *Supra*, n¹ 47, 48 e 49.

(b) Art. 38. *Infra*, n. 655 e seg.

(c) *Supra*, n. 616, e n¹ 47 e seg.

(d) Meaume, t. 1, n. 225, e seg.

(e) Meaume, t. 2, n¹ 1420 e seg.

(f) Sull' art. 52, n. 13.

(g) P. 112, n° 3.

(h) *Supra*, n. 304. Infra. n. 658.

(i) Bayle-Mouillard, p. 242.

(k) *Supra*, n¹ 292 e 409. *Infra*, n. 658.—M. Devill., 46, 2. 425, nota (2).

(l) *Infra*, n¹ 677 e 678.

629. Il ricevitore del registro e delle dogane dee far un precetto al condannato e sol cinque giorni dopo questo precetto può eseguirsi l'arresto personale, in materia civile l'art. 780 del Codice di procedura non concede al debitore più che ventiquattr' ore di dilazione. Perchè questa differenza?

630. Se la sentenza non è stata precedentemente notificata, è mestieri che il precetto porti in testa un estratto di quella contenente il nome delle parti e il dispositivo.

631. Adempiute cotali formalità e spirato questo termine, il ricevitore del registro indirizza la sua domanda al procuratore del re, e questo magistrato fa agli agenti della forza pubblica le necessarie requisizioni perchè la sentenza di condanna riceva esecuzione.

632. Se il debitore è già detenuto, la raccomandazione potrà esser ordinata immediate dopo la notificazione del precetto.

633. In quanto agli alimenti, il dritto dello Stato è affatto eccezionale: noi l'abbiamo esposto al n° 594.

634. Ma quanto tempo durerà la prigionia del debitore? e con quai mezzi potrà egli farla cessare? Ciò ne insegneranno gli articoli 34, 35 e 40.



ANNOTAZIONI

DI V. MORENO

Note al testo del Troplong.

(1) All' articolo 42 del Codice penale francese risponde l'articolo 48 delle nostre Leggi penali con questa differenza che il primo dispone che l' esecuzione *potrà farsi per via dell' arresto personale*, ed il nostro dispone che sarà *fatta*; dal che si trae che colà in Francia sia della prudenza del giudice ordinare l' arresto quando il creda opportuno, intanto che qua fra noi non possa il giudice non ordinarlo: che anzi sia la coazione personale di pieno diritto. Così per la lettera della legge, nondimeno per una costante giurisprudenza, alla quale fa plauso l' opinione del nostro autore tiensi per fermo che la legge voglia imperativamente l' arresto in quella maniera di condanne, ciò sono, restituzioni, danni ed interessi, e spese, alle quali il codice nostro aggiunge anche il pagamento della malleveria. »

« Nelle nostre leggi di procedura penale vuolsi porre mente all'articolo 296, dove è stabilito che nella decisione, mercè cui si pronunzia la condanna dell' accusato, deesi pronunziare quella del pagamento delle spese del giudizio: e che nella medesima decisione *possono pronunziarsi le restituzioni, e le indennizzazioni a favore di chi vi ha diritto*. E ben si dice possono pronunziarsi; imperciocchè l'azione civile per le restituzioni e le indennizzazioni si può sperimentare anche separatamente dalla azione penale, ed innanzi a diverso giudice, e prima o dopo della penale. »

« Il decreto dell' 8 marzo 1826 provvide fra noi all' esecuzione dell' arresto personale pronunziata in tal caso: ed ordinò che la coazione personale per le restituzioni, ed i danni ed interessi si eseguisse » osservandosi le forme prescritte dalle leggi di procedura ne' giudizi civili. Le stesse forme si osserveranno, *dice il decreto*, ancorchè per decisione delle antiche autorità giudiziarie siasi ordinata la continuazione della pena sino alla restituzione, o al soddisfacimento de' danni ed interessi. *E soggiunge*: Cesserà il bisogno della sentenza, che a' termini dell' articolo 863 delle leggi di procedura civile deve pronunziare espressamente l' arresto laddove la somma da restituirsi, o quella dei danni e degli interessi, sia stata liquidata nella stessa decisione penale.

« Ancora è vero quel che afferma l' autore che le leggi forestali, e quelle di dogana forniscono un gran numero di casi di condanna ad arresto personale in materia repressiva »

« In materia di caccia il decreto del 26 marzo 1816;

« per i contrabbandi in materia di dazii indiretti la legge 1 giugno 1817, ed il decreto 8 settembre 1823;

per le contravvenzioni alle reali riserve il bando 11 luglio 1817, regolamento 7 gennaio 1818:

pe' reati forestali la legge 21 agosto 1826:

per le contravvenzioni al bollo de' metalli preziosi il decreto 2 agosto 1830, e l' altro 2 aprile 1833: »

per le contravvenzioni alla legge sul registro, legge 21 giugno 1819: e legge sul notariato 26 novembre 1819: »

« per le contravvenzioni in materia di pesca, decreto 20 ottobre 1834: »

« per le contravvenzioni ai regolamenti di polizia urbana o rurale, ed alle leggi sanitarie le speciali disposizioni: »

« questi sono tutti gli atti legislativi; che fa uopo ricercare per vedere i casi della coazione personale in siffatte materie. »

(2) « Non credo che la teorica dell'autore in fatto di amministrazione pubblica sia verissima: come non può esser utile e certa alcuna regola generale in quel proposito. L' amministratore deve investigare secondo la sua prudenza quali sieno i casi meritevoli del suo rigore, e quali no. L' insolvibilità del debitore non deve esser sempre il caso della indulgenza; ed i rigori esemplari sono talvolta utili all'amministrazione più dei rigori come modi di accrescere le entrate fiscali. Laddove, esempligrazia, un debitore del fisco sia divenuto insolvibile per avere con frodolosi o simulati contratti alienato il suo

patrimonio in favore di prossimi congiunti interessati alla sua libertà, si potrebbe non usare rigore contro lui, avvegnachè forse per essere infruttuoso? Dall' esempio non tornerebbe gran pro all' amministrazione nel tempo futuro in casi simili? »

(3) « Trattandosi di far testimonianze dee pur farsene una in favore de'nostri amministratori sotto il rispetto della umanità, non essendo fra noi frequenti i casi di arresto personale in materia forestale, doganali, e somiglianti. »

(4) « A questa interrogazione fra noi risponde l' articolo 51 delle Leggi penali : il quale dispone che tutti gl'individui condannati per lo stesso reato sieno tenuti in solido alle ammende, alle restituzioni, a'danni ed interessi ed alle spese: e soggiunge che in caso di responsabilità civile si esegua il disposto delle leggi civili, dove gli art. 1336 e seguenti trattano la materia.

Art. 34.

Gl' individui, contro i quali sarà stato eseguito l' arresto personale a' termini dell' articolo precedente, ne subiranno l' effetto sicchè non abbiano pagato l'ammontare delle condanne o dato un fideiussore ammesso dal ricevitore de' demani o, in caso di contestazione per parte di lui, dichiarato buono e valido dal tribunale civile del circondario.

Il fideiussore dovrà suddisfare entro il mese, sotto pena di veder procedere contro di lui (a).

Commento

DEL TROPLONG

SOMMARIO

635. La dazione d' un fideiussore è in mancanza di pagamento un mezzo di liberazione.
La fidoiussione è assimilata a un pagamento effettivo.
636. Dell' ammissione del fideiussore.
637. Esso non gode del benefizio della discussione.
638. Deo soddisfare entro il mese.
639. Il fideiussore è soggetto all' arresto personale?
640. Se il fideiussore non paga l' arresto personale, non può esser ripreso contro il debitor principale.

635. La redazione dell' art. 34 à qualcosa che inganna (b) : e di vero chi s' avvisasse di prenderla letteralmente, s' immaginerebbe che il debitore dovesse restare in prigione illimitatamente finchè non paghi o dia un fideiussore.

Pur non è così: gli articoli 35 e 40 arrecano un' attenuazione alla durata della prigionia; àvvi un limite di tempo che la legge à voluto non fosse oltrepassato dall' arresto personale (1).

Cosa dunque à inteso dire l'art. 34? Un pensiero preoccupava il legislatore. In generale e per dritto l' arresto personale deve essurire il tempo assegnatogli, salvo che il debitore adempia. Intanto la dazione d' un fideiussore sol visibile non sarà ella cagion di sprigionamento? Bisognerà egli attenersi al rigore de' principî, i quali vogliono che il creditore sia pagato, non che sia garentito, e non permettono di considerare la dazione d' un fideiussore come pagamento (c) No! la severità di questi principii è stata già mitigata nella materie civili dall' art. 24 (d), e nelle materie forestali e di pesca fluviale da' Codini speciali che le governano (e). La nuova legge non potrebbe senza ingiustizia

(a) V. gli art. 212, Codice forest., e 78 C. della pesca, dai quali è tolto l' art. 34.

(b) *Infra*, n. 662.

(c) Peckins: *Cautionem vero interponere de solvendo debito non sufficit;* l. 4, § *Aut. praetor.*, D., *De re judicata.* l. *Quod si non solvere*, D., *De pignor. actione;* l. *Item liberatur*, § *qui paratus*, D., *Quib. mod.;* l. *Pranis*, § ult., D., *De constit. pecunia* (*De jure sistendi*, c. 31, n° 1).

(d) *Supra*, n¹ 38 e 362.

(e) Art. 212, C. forest. — Art. 78, legge della pesca fluviale. — Meaume, t. 2, n. 1447.

mostrarsi più esigente e più dura. Qualecchessia l'ammontare della condanna, il condannato sarà ammesso a dar un fideiussore e prevenire o neutralizzare così gli effetti dell'arresto personale (a).

Tale adunque è l'idea dominante dell'articolo 35. Esso à voluto assimilare la fideiussione a un pagamento effettivo e mostrare che la fideiussione può, al pari del pagamento, porre un termine all'arresto personale.

636. Il fideiussore debb'essere ammesso dal ricevitore de' demani (b).

In caso di contestazione decide il tribunal civile, non già il tribunale correzionale, la cui giurisdizione è esaurita. Il codice forestale lasciava questo punto indeciso; il nostro articolo à voluto antivenir tutti i dubbi.

637. Nelle materie ordinarie il fideiussore deve obbligarsi solidalmente (c). Il nostro articolo non lo esige. Ma non è qui la solidalità di pieno dritto? Non risulta essa dalla natura delle cose? Il fideiussore che viene a offrirsi per un individuo ritenuto in carcere e che non può fare alla sua libertà il sacrifizio di qualche moneta, non riconosce egli implicitamente, ma necessariamente esser quell'individuo insolvibile non essere il caso di discuterlo precedentemente? Senzachè non allontana la legge ogni idea di discussione quando vuole che contro il fideiussoro, il quale non paga entro il mese, si proceda?

E questo procedere, di cui essa intende parlare, a che mira se non a mettere incontanente del danaro negli scrigni del fisco? o forse mira a provocar delle eccezioni?

638. Ho testè detto che il fideiussore deve adempiere entro il mese sotto pena che si proceda contro di lui. In dritto civile la dilazione è d'un anno (d); ma in materia penale il fisco non à tanta pazienza. Ragion di più per pensare che non si contenterebbe mica d'un fideiussore armato dell'eccezione di discussione.

639. Sarà il fideiussore soggetto all'arresto personale? il silenzio della legge non permette decidere per l'affermativa (e). Quando l'articolo 120 del Codice d'istruzione criminale à voluto che il fideiussore di colui il quale domanda la libertà provvisoria vada soggetto all'arresto personale, non à tralasciato di dirlo. Ora il nostro articolo punto non à ripetuto questa disposizione, sicchè il fideiussore rimane sotto l'imperio del dritto comune, il quale è che il fideiussore di chi è sottoposto all'arresto personale non vi è sottoposto anch'egli virtualmente (f).

640. Se il pagamento non à luogo contro le previsioni dell'amministrazione del registro, non si può però riprendere l'arresto personale: la ricezione del fideiussore è valuta per pagamento (g).

(a) V. *Infra*, n. 663, una differenza su questo punto fra lo stato e la parte civile.
(b) V. *supra*, le condizioni d'ammissibilità, n. 568.
(c) *Supra*, n. 569, art. 25.
(d) *Supra*, n. 569.
(e) Coin-Delisle, p. 114, n. 3.
(f) *Supra*, ni 144, e 570.
(g) Meaume, t. 2, n. 1447.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « A me non par vero onninamente quel che nota l'autore. L'articolo 35 non solamente non si oppone al concetto che l'arresto per virtù di questo articolo 34 non cessi prima del pagamento o della dazione del fideiussore, ma anzi il ferma e mantiene; perocchè cominciando a dire *nondimeno* i condannati insolvibili ec. accerta che in questo articolo 34 a' condannati solvibili non si fa mercè della durata dell'arresto. L'articolo 40 veramente pone una limitazione a questa disposizione dicendo *in tutti i casi* ec. Ma l'articolo 40 riforma e modifica la disposizione dell'articolo 34, o l'articolo 34 non soggiace alla disposizione dell'articolo 40? Da tutto ciò vuolsi trarre una conseguenza che l'autore dichiara tanto in questo, che nel comento all'articolo 40; ed è che la compilazione della legge del 1832 in questi articoli è così incerta, ambigua e contraddittoria che lascia l'addentellato ad non disputazione continua, ed abbisogna d'interpetrazioni come quelle delle leggi decemvirali ».

Articolo 35.

Nulladimeno i condannati, che giustificheranno la loro insolvibilità secondo il modo prescritto dall'articolo 420 del Codice d'istruzion criminale, saran messi in libertà dopo aver subito quindici giorni d'arresto, allorchè l'ammenda e le altre condanne pecuniarie non eccedano i 15 franchi ;

Un mese quando si elevino da 15 a 50 fr. ;

Due mesi quando da 50 a 100 fr. ;

E quattro mesi quando eccedano i 100 fr. (a) ;

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

641. De' debitori insolvibili e del benefizio d'insolvibilità.

L'insolvibilità però non produce un effetto immediato. Essa è sottomessa a un tempo di sperimento.

642. Sistema del C. penale del 1810 su questo sperimento.

643. Sistema diverso della legge del 1832.

644. *Maximum* della durata dello sperimento.

645. Ravvicinamento della legge del 1832 col Codice forestale e col Codice della pesca fluviale.

646. Pruova dell'insolvibilità.

647. Transiziono all'articolo seguente.

(a) V. art. 213, C. forestale.

641. Allorchè il condannato è insolvibile, l'arresto personale non è più che un rigore senza scopo; epperò deve arrestarsi. Ciò fa che si estingua con lo cessione de' beni (a) o col fallimento (b). È celebre in Inghilterra il beneficio d' insolvibilità (c).

Io ò già tocco al n° 618 ciò che concerne il benefizio d' insolvibilità concepito dal Codice penale del 1810 e perfezionato dal nostro articolo. Esso differisce dalla cessione de' beni e dal beneficio d' insolvibilità alla guisa inglese. Il condannato non può formar bilancio e farlo apprezzare in contraddizione, non può far cessioon de'beni allo Stato suo creditore, la legge suppone ch' egli punto non ne possiede e che sta nell'indigenza. Il suo impoverimento si prova con mezzi celeri ; come si stabiliscono ordinariamente i fatti in materia criminale.

Malgrado però quest' indigenza a la pruove che la palesano, le porte della prigione non si aprono immantinente per dar la libertà al condannato; bisogna che subisca un tempo di sperimento proporzionato alla gravità della sua condanna. Perchè questa sospensione dell'uscita del debitore ? Forse per convertire in pena corporale le pene pecuniarie ch'egli non può subire? Forse perchè, al dir di M.Bayle Mouillard, « egli è giusto che l' uomo insolvibile il quale « non può esser punito ne'suoi beni, sia punito « nella sua persona(d)?» Non precisamente(a); la pruova letterale dell'insolvibilità può essere fallace, non è impossibile che il debitore dissimuli la sua posizione e che possegga delle risorse occulte. Adunque i certificati e l' opinion pubblica non sono punto testimonianze infallibili; a d' altre garenzie è mestieri lo stato così spesso ingannato da false relazioni.

Un certo tempo di detenzione servirà di sperimento decisivo e completrà la dimostrazione. Il condannato non potrebbe dolersene, perocchè la società, che avrebbe il dritto d' esigere a titolo di pena la conversione dell' ammenda in carcerazione, può a maggior ragione esigerla a titolo di supplemento di pruova e di sicurtà.

Se si adottasse la spiegazione di M. Bayle-Mouillard, bisognerebbe dir che l' arresto personale è una pena. Or noi abbiam detto più innanzi che credavamo non meritar esso esattamente questo nome (f) e l' articolo 37 della legge del 1832 conferma espressamente questa verità (g) (1).

642. Gli articoli 467 a 469 del Codice penale del 1810 avean regolata la durata di questo sperimento suppletivo secondo il carattere di gravità penale della condanna. Non era già presa per punto di partita la cifra della condanne; sibbene la qualificazione data al fatto(h). Un anno, se la condanna avessa avuto luogo per delitto; sei mesi se per colpa correzionale; quindici giorni, se per semplice contravvenzione di polizia.

643. L' articolo 35 à preso un' altra base. Che la condanna abbia luogo per misfatto, delitto, contravvenzione, poco rileva; la base decisiva è ormai la cifra della condanna.

Quindici giorni allorchè le condanne pecuniarie non eccedono i 15 fr. ;

Un mese quando elevansi da 15 fr. a 50 ;

Due mesi quando s'elevano da 50 fr. a 100;

Quattro mesi allorchè eccedono i 100 fr.

644. Qui si ferma la scala progressiva. Quattro mesi è lo sperimento più lungo per le maggiori somme (i). Si vede che l'art. 35 mitiga d' assai il regime anteriore ; attesochè il *maximum* era d' un anno sotto il codice penale, ed ora non è che di quattro mesi.

645. Esso è un po' più blando ancora secondo il Codice forestale (k) o il Codice della pesca fluviale (l). Nelle materie speciali che son governati da questi due Codici il *maximum* è di due mesi; e questo sperimento di due mesi è affisso alle condanne di 50 fr. e al di sopra. Solo in caso di recidiva lo sperimento liberatorio vien raddoppiato.

646. In quanto alla pruova della solvibilità, essa è semplice e facile. Il condannato non dee far altro che esibire: 1° un estratto del ruolo delle contribuzioni comprovante ch' egli paga men di 6 fr., ovvero un certificato del percettore il quale documenti ch' egli non è contribuente; 2° un certificato d' indigenza rilasciato dal sindaco (*maire*) del comune del suo domicilio o dall' aggiunto di lui, vistato dal sottoprefetto e approvato dal prefetto del dipartimento (m) (2).

647. Ora che avverrà egli se al debitore sopraggiongano de' mezzi di solvibilità. Questo punto è regolato dall' articolo seguente.

(a) *Supra*, n. 40.
(b) *Supra*, n. 381.
(c) *Supra*, n. 619.
(d) P. 249.
(e) *Supra*, n. 9.
(f) *Supra*, n. 9.
(g) *Infra*, n° 652.
(h) *Supra*, n° 47.
(i) *Infra*, n° 676.
(k) Art. 213. M. Meaume.
(l) Art. 79.
(m) Art. 420, del C. d' istr. crim.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « Che l'arresto personale sia da riguardare come pena io l'ho affermato sopra più volte; però non reca a me la stessa maraviglia che al nostro autore l'opinione del Bayle-Mouillard; la quale d'altronde non è che la versione di una massima volgare dell'antica giurisprudenza: *qui non habet in aere, luat in corpore.* »

« Un arresto di due, tre, e quattro mesi sopportato pazientemente sarebbe scarso argomento della insolvibilità, quando non fossero bastate già le testimonianze, i certificati, a la pubblica opinione. Qual ripugnanza può avere per alcuni mesi di prigione colui, che sa, ed ha propalato anzi solennemente, sè essere nell'indigenza? »

(2) « In Francia, come tra noi, a cui di colà sono stati recati molti ordinamenti, la pruova dell'indigenza è assai malsicura. Egli è vero che anche astrattamente l'indigenza e la povertà, sono assai difficili a definire, ma non però concretamente non si potrebbe dalla legge domandare più sicure pruove della impotenza di pagare un dato debito. Questi certificati indicati dal nostro autore sono quelli, che il nostro articolo 206 del codice di procedura ne'giudizii civili domanda per la produzione del ricorso per annullamento alla Corte Suprema di giustizia senza deposito di ammenda. Per argomento di analogia si è potuto dai tribunali, come si può ora dal nostro autore affermare che quei medesimi certificati bastino. Ma quanto a me ho sempre creduto, e credo che quella pruova sia chiesta in solo quel caso del ricorso, dove può bastare per avventura, ma non mica in altri casi diversi. Imperciocchè colà dove trattasi di anticipare una certa somma di denaro dentro un termine assegnato; dove il difetto della somma, o l'indugio di un prestito, che si potrebbe fare, trarrebbe seco la perdita del diritto di un gravame importantissimo, la legge poteva e doveva essere più larga ed indulgente su quelle prove di una indigenza non assoluta, ma relativa al tempo, al caso, al modo di quel pagamento; non passata o futura, ma presente »

« Non cade l'analogia con altro, caso altro modo, altro tempo del pagamento di un debito certo, volontariamente contratto; il quale è stato stipulato in un contratto, ordinato per giudicato, preceduto dalle intimazioni, e minacce delle coazioni. »

« Aggiungasi che nelle grandi città l'uffiziale municipale ignora le condizioni domestiche de'cittadini; che il ruolo delle contribuzioni dirette non può indicare che la proprietà fondiaria, ma i crediti, il danaro gli effetti commerciali, ed i mobili in generale, che sogliono costituire talvolta grandissimi patrimoni, non sono noti nè dall'estratto del ruolo delle contribuzioni dirette, nè dal certificato dell'uffiziale municipale. Ancora l'indigenza, come la povertà non sono determinabili agevolmente per formole teoriche; dato che diversificano secondo la diversa proporzione fra ciò che si ha e quel che si dee: cento scudi di rendita sono il minore patrimonio di un padre di numerosa famiglia, del grande di uno stato, di un valetudinario, di chi ha un debito di 1000: costoro tutti provato che abbiano di avere cento scudi, hanno provato la loro indigenza; ma cento scudi sono ricco patrimonio di una fantesca, di un basso operaio, di un celibatario, di uno che abbia un debito di soli dieci scudi, sicchè provato il fatto non si è provata l'indigenza. »

Da ultimo à importante qua riferire i Decreti del 13 gennaio 1817, e 21 settembre 1818 ed il Rescritto del 25 novembre 1818 che sono acconci al caso. »

« Decreto portante un sistema per lo pagamento e ricupero delle spese di giustizia.

Napoli, 13 gennaio 1817.

FERDINANDO I. ecc.— Volendo assicurare in maniera inalterabile il pagamento e'l ricupero delle spese di giustizia;

Sulla proposizione de' nostri Consiglieri Segretari di Stato Ministri di grazia e giustizia, e delle finanze;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue.

TITOLO I.

Disposizioni generali.

Art. 1. Ogni spesa che abbia per iscopo la ricerca, la persecuzione ed il castigo delle trasgressioni, de' delitti e de' misfatti di competenze, sia dei tribunali correzionali e di semplice polizia, sia de' tribunali militari, sia delle Corti criminali e speciali o delle Commessioni straordinarie, del pari che per lo procedimento d'uffizio in materia civile, sarà anticipata dalla nostra Amministrazione del registro e dei demanii.

Il ricupero delle spese di giustizia è affidato similmente alla stessa Amministrazione.

2. Son comprese sotto la denominazione di spese di giustizia le indennità,

1°. di viaggio e di soggiorno, dovuto a' testimoni ed a' periti di arti meccaniche: *

2° di viaggio e di soldi de' medici e de' chirurgi fiscali:

3.° d'indennità annuale dovuta a' membri delle camere notariali per le loro perizie:

4.° di viaggio e di vacazioni de' periti di arti liberali:

5.° di viaggio e di soggiorno degli uscieri:

6.° di viaggio e di salari de' cancellieri:

7.° di viaggio e di vacazioni de' giudici:

8.° di trasporto e di nutrimento degli arrestati per effetto del giudizio penale:

9.° di trasporto di lettere e di carte per l'istruzione del processo:

10.° di spese di stampe de' giudizi proun ziati:

11.° di spese di esecuzione delle sentenze:

12.° le spese di procedimento di uffizio in materia civile.

3. Tra le spese di giustizia sono urgenti quelle menzionate nei num. 1. e 3. dell'articolo precedente. Tutte le altre spese sono non urgenti.

4. Ogni mandato di spese dovrà contenere la menzione espressa dell'articolo del presente decreto che lo autorizzi.

La mancanza di questa formalità farà rigettare il mandato di pagamento.

5. Le spese di giustizia correzionale verranno anticipate dall' Amministrazione del registro e de' demanii, nel caso soltanto che il giudizio si spinga per parte del pubblico Ministero.

6. Se la causa si prosegua ad istanza di un querelante che dichiari di voler agire, sia per la punizione del reo, sia pel risarcimento dei danni, tutte le spese di giustizia saranno tassate a suo carico, salvo il caso della sua indigenza comprovata con certificato del sindaco locale, e verificata dall' Intendente o sottintendente del distretto.

7. Nel certificato d'insolvibilità, sia pel querelante, sia pel condannato, dovrà esprimersi, che la persona in favor di cui si rilascia, non possegga verun stabile, e che non abbia veruna industria visibile, ma viva soltanto col travaglio giornaliero delle sue braccia.

Il sindaco è personalmente risponsabile dei danni cagionati al Governo, i quali risulterebbero da un certificato non fondato sulla verità.

8. Ne' giudizi in cui vi è parte civile, è proibito a' giudici instruttori e tassatori, sotto la loro più stretta responsabilità, di spedire ordinanze sulle casse pubbliche, ed a' ricevitori di pagarle.

Sono unicamente eccettuati i giudizii di un atto criminale dove l' intervento della parte civile non impedisca l' anticipazione delle spese di giustizia delle casse pubbliche,

9. Ne' processi additati dall' art. 5 le tasse ed ordinanze conterranno la dichiarazione di non esservi parte civile che agisce, ne' termini dello articolo precedente. In mancanza di questa dichiarazione, i ricevitori si ricuseranno di pagare.

10. I giudici instruttori uniranno al processo un notamento da loro certificato delle spese alle quali abbia dato luogo l' informazione.

Questo notamento sarà desunto da' rispettivi mandati di spese tassate legalmente, ed anticipate nel processo.

11. I tribunali in tutti i giudizi correzionali o criminali che stabiliscono condanna qualunque, pronunzieranno nel tempo stesso a profitto della reale tesoreria il rimborso delle spese cagionate dal processo, e ne fisseranno l'ammontare nella stessa sentenza.

Essendovi più complici condannati nel medesimo giudizio, la condanna alle spese sarà solidale.

12. Ec. ec. ec.

. . . .

85. Ogni giudice istruttore nel rimettere il processo compilato al pubblico Ministero farà inserire nel medesimo lo stato della possidenza dell' inquisito, o il certificato della sua indigenza provata, siccome è stato indicato nell'art. 7.

86. I nostri procuratori generali o regi, e i capitani relatori spediranno al direttore del registro e de' domani della provincia, tra gli otto giorni che seguiranno il giudizio, l'estratto della sentenza in forma valida, giusta il prescritto nell' articolo 11, fornito del corrispondente esecutorio del presidente pel rimborso.

Il controloro sarà vigilante, onde tali spedizioni non sieno attrassate, e farà subito conoscere all'Amministrazione le differenze che possono esistere tra le spese anticipate pel processo, e le somme di cui si è ordinato il rimborso.

I direttori veglieranno a far seguire il ricupero ordinato delle spese anticipate, pel quale

i ricevitori sono specialmente incaricati di fare gli atti necessari ad ottenerlo.

87. Le spese anticipate nel caso previsto dall' articolo 60 saranno riscossi dall' interdetto, se egli è solvibile: in caso d' insufficienza, saranno a carico de' beni de' di lui genitori, o del coniuge.

88. Le spese designate nell' articolo 62, al risarcimento delle quali i trasgressori della legge saranno condannati, dovranno essere dai medesimi rimborsate come le altre spese di giustizia.

89. Le disposizioni dell' articolo precedente sono comuni al ricupero delle spese d'inscrizioni ipotecarie previste nell' articolo 64.

90. I privilegi della tesoreria generale pel ricupero delle spese di giustizia son quelli determinati dal codice di legislazione civile.

91. Resa che sarà esecutoria la sentenza portante condanna al rimborso delle spese di giustizia, il controloro prenderà l' inscrizione legale ipotecaria, a norma della legge sopra tutti i beni del condannato.

92. Il primo atto di procedura per lo ricupero delle spese di giustizia sarà una coazione spedita dal ricevitore dell' Amministrazione incaricato dell' introito, dopo che il giudizio sia stato notificato alla parte condannata, a richiesta del procuratore del Re.

93. In esecuzione dell' articolo precedente saranno perseguitati per tutte le vie di dritto, ed anche coll' arresto personale, a diligenza de' preposti dell' Amministrazione, in virtù degli esecutori menzionati nell'articolo 86, coloro che fossero condannati al rimborso delle spese di giustizia.

Un detenuto che abbia espiata la pena della prigionia contro di lui pronunziata, non potrà esser messo in libertà se non abbia giustificato prima il pagamento delle divisate spese, o se non abbia prodotto il certificato di povertà nella forma designata nell' art. 7.

94. Il Ministero pubblico criminale o correzionale, in vista del certificato d'indigenza esibito e verificato come sopra, potrà soltanto ordinare che si metta in libertà il detenuto insolvibile, sebbene le spese di giustizia non sieno state pagate.

I ricevitori del registro terranno un conto particolare del di lui debito, onde riprendere contro di esso le coazioni, nel caso che lo conoscessero, o divenisse in appresso solvibile: ma niun atto potrà da' medesimi essere ricominciato, senza l' autorizzazione dell' Amministrazione, che verrà provocata da' direttori sul rapporto motivato del ricevitore.

95. Quando la condanna al rimborso sarà pronunziata contro un figlio di famiglia, che nulla possegga di proprio, i genitori saran tenuti al rimborso nel caso soltanto che il delinquente era domiciliato sotto lo stesso tetto coi genitori, e non fosse giunto all' età di anni 18 compiti nel tempo del delitto. Questo rimborso però non potrà eccedere la quota che sarebbe spettata al figliuolo, se nel tempo del delitto si fosse aperta la successione paterna.

96. Negli affari giudicati in contumacia, la notifica della condanna sarà fatta al più prossimo parente del giudicato, o al sindaco locale. Dopo il termine di tre giorni si procederà al sequestro de' frutti che saranno percepiti dal ricevitore del registro sino alle concorrenti quantità, salvo la restituzione, se fosse ordinata giuridicamente.

Decreto concernente il pagamento delle spese de' processi criminali.

Capodimonte, 21 settembre 1818,

FERDINANDO I, ecc. — Veduto il nostro real decreto de' 15 di gennaio 1817 sulle spese di giustizia;

Sulla proposizione de'nostri Consiglieri, Segretari di Stato, Ministri di grazia e giustizia, e delle finanze;

Abbiamo risoluto di *decretare e decretiamo* quanto segue.

Art. 1. Un detenuto che abbia espiata la pena della prigionia o della reclusione contra di lui pronunziata, non potrà esser messo in libertà, se non abbia giustificato prima il pagamento delle spese del processo, o di esser povero. Sarà pruova della povertà il non esser portato ne' pubblici registri come contribuente al di sopra di ducati sei, restando in ciò modificato l' articolo 93 del citato decreto.

2. Quando tali notizie risulteranno da documenti annessi al processo, non vi sarà bisogno di altro certificato.

3. Dalle disposizioni contenute negli articoli precedenti sono eccettuati i militari condannati al rimborso delle spese di giustizia, contro dei quali non vi sarà luogo a coazione personale; salvo ad agire contro de' loro beni.

4. Le parti civili che, giusta l'articolo 6 del mentovato decreto, sono tenute all' anticipazione delle spese di giustizia, e gli accusati i quali, a tenore dell' articolo 26 del decreto stesso, debbono pagare le indennità a' testimoni citati a loro richiesta, saranno dispensati da tale anticipazione e pagamento, se similmente giustifichino di non esser portati ne' pubblici registri come contribuenti al di sopra di ducati sei.

5. Il fisco però, anche quando non vi fosse condanna per lo rimborso delle spese giudiziarie, avrà sempre il dritto di agire su'beni degli accusati ad oggetto di rinfrancarsi delle somme anticipate per le indennità a' testimoni citati a loro istanza.

Reale Rescritto del 12 decembre 1818 inviato dal ministro delle finanze al direttore generale del registro e bollo, col quale si stabilisce la norma da tenersi per lo ricupero delle spese di giustizia.

Con rapporto de' 24 dello scorso mese di ottobre mi prevenne ella di aver data conoscenza a' suoi subordinati del real decreto de' 21 settembre ultimo, o di aver fatto loro riflettere: 1.° cha le disposizioni del medesimo sono applicabili per gli articoli di condanne dal di della sua pubblicazione in poi, giacchè la legge non dispone che per l'avvenire; 2.° che esse non modificano che gli articoli 6, 26 e 93 del decreto dei 13 gennaio 1817; 3.° che in virtù degli articoli 1 e 4 del detto decreto de' 21 settembre, tanto i condannati alla prigionia, o reclusione che hanno espiata tale pena, quando le parti civili, e gli accusati ne' casi previsti dagli articoli 6 a 26 del decreto de' 13 gennaio 1817, vengano assoluti dal rimborso delle spese di giustizia, quantunque sieno possidenti, ma cha non paghino più di ducati sei di contributo fondiario; a che sopravvenendo loro possibilità di pagamento, o sia degli altri immobili, o dei mobili, dee aver luogo l'azione su' medesimi giusta l'articolo 93 del mentovato decreto dei 13 gennaio; 4.° che la possidenza de' mobili è sempre soggetta alle coazioni coi mezzi autorizzati dalla legge per lo ricupero delle spese di giustizia, qualora il valore di tali beni possa far fronte in tutto o in parte ad un tale ricupero, ed alle spese coattive. Riguardo all'epoca, in cui dee aver principio la esecuzione dal decreto dei 21 settembre, sono a dirle, che quantunque sia vera la massima, che le leggi non dispongono, che per l'avvenire, pure trattandosi di dichiarazione di qualità, abbraccia tutti coloro, che sebbene fossero tenuti per un titolo anteriore alla legge, questo però non si trovasse eseguito, e finalizzata la esecuzione. Accorchè dunque le condanne fossero anteriori al decreto dei 21 settembre non trovandosi rimborsate ancora le spese di giustizia debbano applicarsi le disposizioni contenute nel decreto suddetto. In quanto poi all'assoluzione del rimborso delle spese di giustizia, non essendosi questa espressamente pronunziata dal decreto de' 21 settembre, e sembrando, che la dichiarazione di esser poveri anche coloro che non pagassero una contribuzione maggiore di ducati sei, fosse un'abilitazione, che riguardasse solo la persona, ma che non dovesse impedire all'amministrazione di agire pel detto rimborso sui fondi, io ho voluto prendere su tal dubbio gli oracoli sovrani, e la Maestà Sua nel consiglio de' 25 dello scorso novembre ha confermata la suddetta dichiarazione nel senso più esteso, vale a dire, che sono da considerarsi poveri anche coloro che non pagano una contribuzione maggiore di ducati sei, e che per conseguenza nè anche civilmente si può agire per lo ricupero delle spese di giustizia.

Nel real nome lo partecipo a lei, signor direttore generale, per sua intelligenza ed uso conveniente.

ART. 36.

Allorchè l'arresto personale sarà cessato in virtù dell'articolo precedente, potrà esser ripreso, ma una sola volta e in quanto alle restituzioni, danni e interessi e spese soltanto, se sia giudicato in contraddizione del debitore essergli sopraggiunti dei mezzi di solvibilità.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

648. Se il debitore d'insolvibile ch'era diviene solvibile l'arresto personale ripiglia i suoi dritti.
649. Ma non può esser ripreso che una sola volta.
650. E il ritorno all'arresto personale non à mai luogo per ammenda.
651. Durata della ripresa dell'arresto personale.
Qual è l'autorità competente per comprovare la sopravvenenza de' mezzi di solvibilità?

648. La liberazione del debitore è fondata sulla sua insolvibilità; se la sua indulgenza cessa, egli dee affrettarsi a pagare; senza di che l' arresto personale riprende i suoi diritti.

Tal è la volontà del nostro articolo; esso non è stato già, come il precedente, tolto di peso al Codice forestale nel quale non vi à mica disposizion somigliante.

Quinci la quistione di sapere se l' articolo 36 domina le materie forestali. Parecchi tengono per la negativa (a); ma io non posso venir nella loro sentenza: dappoichè la legge del 1832 è la regola dell' arresto personale in ogni materia, e sempre ch' essa non trova nel codice forestale una disposizione contraria che le faccia eccezione, estende il suo impero alle materie forestali. Or il Codice forestale non à nulla di contrario al nostro art. 36; dunque l'articolo 36 non è punto estraneo alle materie forestali.

649. Ricomparendo, l'arresto personale non ripiglia altrimenti i suoi dritti in modo assoluto. È innanzi tratto il condannato divenuto solvibile non può esser ricatturato che una sola volta. Nel che v' à una mitigazione del Codice penale. Giusta l' articolo 35 il condannato poteva esser rincarcerato tante volte per quante gli sopraggiungevano mezzi di solvibilità. Oggimai non è più così: una sola volta egli può esser rimesso in prigione.

650. Ancora, questo ritorno all' arresto personale non può mai aver luogo pel pagamento della multa: solo si esercita per ottenere il ricupero delle restituzioni, danni e interessi e spese. Sotto l' imperio del Codice penale non era così. L' art. 53 erasi limitato a consacrar la regola del dritto comune che dà alle restituzioni ed a' danni ed interessi la preferenza sulle ammende, quando i beni sono insufficienti(b). Ma se più tardi sopraggiungevano al debitore altre risorse, le ammende eran ricuperabili coll'arresto personale. Il nostro articolo non vuole che l' ammenda, la quale è una pena, goda di questo privilegio e tormenti incessantemente l'avvenire del condannato (1).

651. Allorchè il condannato è ripreso, la durata della sua detenzione non è mai arbitraria se la condanna ammonti a 300 franchi e al di là; giacchè la sentenza di condanna à dovuto fissare il limite della prigionia e à dovuto fissarlo anche quando l' insolvibilità le era nota (c), affinchè avverandosi il caso della ripresa, tutto si trovasse anticipatamente regolato.

Ma è il tribunale civile o il tribunal criminale che assoda la sopravvenenza de' mezzi di solvibilità e autorizza con la sua sentenza la ripresa dell'arresto personale (d)? Trattandosi d'una sentenza emessa da' tribunali criminali, io son di credere che a questi appartenga il diffinire la nostra quistione (2).

(a) M. Meaume, t. 2, n° 1449. *Infra*, n° 701.
(b) Il mio comm. delle *Ipoteche*. t. 1, n° 93 (*ter*) e t. 4, n° 1011. — Art. 2022, C. civile.
(c) *Infra*, ni 675, 676.
(d) Coin-Delisle, pag. 115, dice che spetti al tribunale civile.

ANNOTAZIONI

DI V. MORENO.

Note al testo del Troplong.

(1) « L'articolo 53 del Codice penale francese, che stabiliva potere il condannato insolvibile ottenere la sua *libertà provvisoria*, per una conseguenza logica disponeva che in ogni caso l'arresto poteva essere nuovamente ordinato là dove sopraggiungesse qualche modo di solvibilità al condannato. Questo era stabilito per le ammende e spese nei casi di misfatti e delitti; perciocchè in caso di contravvenzioni il condannato giustificando la sua insolvibilità dopo aver patito soli quindici giorni di prigionia *non poteva essere più detenuto*.

« Per le nostre leggi penali non era, e non è la disposizione medesima; posto che, secondo l'articolo 49, se il condannato dimostri l'assoluta impossibilità di pagare ottiene la libertà: e dopo essere stato liberato, non è salva altra azione che la *reale*, persecutoria de' beni, non più della persona, se sopravvenga in lui qualche possibilità di pagamento. Sul quale proposito sono degni di nota i seguenti reali decreti. »

« Decreto de' 23 dicembre 1822. »

1.° L'imputato di contrabbando si riputerà povero nel solo caso, che a' termini dell'art. 7 del Decreto de' 13 gennaio 1817, non possegga veruno stabile, non abbia veruna industria, ma viva soltanto col travaglio giornaliero delle sue braccia: »

2.° « Il contrabbandiere inabile a pagare le ammende sanzionate pel contrabbando, verrà in luogo delle medesime condannato alla prigionia pel tempo che sarà determinato nel seguente modo: »

« Se l'ammenda non eccede i duc. 100, la prigionia si applicherà nel primo grado. »

« Se eccede questo valore, la prigionia si applicherà nel secondo grado. »

3.° Nel caso di contrabbando, che oltre la ammenda porta a pena afflittiva, verrà con questa pena cumulata la prigionia, che in forza del precedente articolo si applicherà al contrabbandiere povero. »

« La espiazione delle pene cumulate sarà eseguita secondo le norme determinate nell'art. 53 delle leggi penali ».

« Decreto de' 16 febbraio 1823. »

Art. 1.° Le ammende per trasgressione che in forza di disposizione di legge si sperimentano con azione civile non rimangono estinte colla morte del trasgressore, e potrà per le medesime agirsi contra colui che lo rappresenta. »

2.° Rimangono abolite colla morte del trasgressore, le ammende che si sperimentano con azione penale. Quando però egli vi era stato condannato prima di morire, o la condanna sia divenuta esecutiva, potrà in questo caso, per la esecuzione del giudicato agirsi contra colui che lo rappresenta, coll'azione civile.

« Decreto de' 20 giugno 1827. »

« Veduti i decreti de' 13 gennaio 1817, e dei 21 settembre 1818, del pari che il Reale rescritto de' 25 novembre dello stesso anno, dalla combinazione de' quali risulta. »

« Che per esecuzione di condanne alle spese di giustizia è ammessa la coazione personale, se il condannato possegga uno o più fondi soggetti a contribuzione maggiore di duc. 6, ovvero abbia una industria visibile; nella mancanza delle quali condizioni oltre la inammissibilità della coazione personale, non si dà neppur luogo ad agire sopra tali fondi; »

« Che avverso i militari condannati alle spese di giustizia è sempre esclusa la coazione personale, salvo ad agire sopra i di loro beni; »

« Volendo noi determinare le norme nella esecuzione della condanna all'ammenda proferita nei giudizi penali, abbiamo ecc. »

Art. 1.° le disposizioni contenute negli enunciati decreti, e Reale Rescritto circa la condanna al rifacimento delle spese di giustizia, avranno anche luogo per la esecuzione di condanna ad ammenda profferita come *pena accessoria* ne' giudizi penali. »

2.° Nel caso di condanna ad ammenda, che costituisce pena principale del reato; il condannato che a norma de' decreti e del Real Rescrit-

to espressi, avrà giustificato l'assoluta impossibilità di pagare, verrà in luogo dell'ammenda sottoposto dal giudice che l'ha pronunziata alla pena, a seconda de'casi determinati ne'seguenti articoli. »

3.° Se l'ammenda è di polizia, si applicherà la pena del mandato in casa, ovvero quella della detenzione, secondo la diversità delle circostanze. »

4.° Se l'ammenda è correzionale e non ecceda i duc. 100, si applicherà la prigionia del 1° grado: il giudice potrà discendere alla pena di polizia. »

5.° « Se l'ammenda sorpassi il valore di ducati 100, si applicherà la prigionia nel 1.° al 2.° grado. »

« I decreti ed il rescritto del 1817 e 1818 sono stati riferiti nella nota precedente. »

(2) « Io credo che sia competente il magistrato civile e non il penale, guardandosi all'indole della controversia, e delle istruzioni chi domanda. Fra noi questo non può esser dubbio, dato che l'azione, che è salva, non è la personale, ma la reale. E parmi certo ancha sotto l'impero della legge francese: si tratta di indagare la consistenza del patrimonio, non il debito dell'ammenda. La condanna è già pronunziata dall'autorità competente; il titolo è saldo: non rimane cha definire una condizione materiale del debitore, la quale è meramente civile. »

Art. 37.

In tutti i casi l'arresto personale esercitato in virtù dell'articolo 33 è indipendente dalle pene pronunziate contro i condannati.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

652. L'articolo 37 della legge del 1832 è nelle materie penali ciò che è l'art. 2069 del Codice civile nelle materie del dritto civile (a). Del pari che nel civile l'arresto personale non impedisce nè sospende le procedure a le esecuzioni su' beni, così nel criminale l'arresto personale è indipendente dalle pena pronunziate contro i condannati. L'arresto personale non è una pena (b); invano si vorrebbe imputarlo sull'imprigionamento penale a cui il delinquente è stato condannato e confondere i due generi di incarcerazione. Il nostro articolo dichiara espressamente ciò che noi tanto spesso abbiam detto, val dire che l'arresto personale non è cha un mezzo di coazione e non già una penalità. Distinto dalla pena corporale, esso non impedisca alla pena corporale di sortire il suo effetto.

653. In un senso però l'arresto personale può dipendere dalla pene pronunziata ed è quando è messo in azione come sperimento liberatorio. Allora (si è visto pocanzi (c)) la sua durata è subordinata all'ammontare delle condanne pecuniarie, e per esempio, può essera più o meno lunga secondo ch'è più o men forte la multa.

Pur nel medesimo senso l'arresto personale dal punto di veduta dell'art. 40 di cui fra breve ci occuperemo (d), è dipendente dalla condanna; chè, se la pena s'eleva al di sopra o si abbassa al di sotto de'300 fr., la durata dell'ar-

(a) *Supra*, ni 341, 346.
(b) *Supra*, ni 9, 641.
(c) *Supra*, n° 643.
(d) *Infra*.

resto personale è rinchiusa entro spazi di tempo variabili a seconda de' casi.

654. Ma non in questo senso poniamo noi per principio esser l'arresto personale indipendente dalla pene pronunziate. Noi vogliamo soltanto dire ch'esso è d'un' altra natura, che porta un altro carattere. Anche nell'ordine di idee degli articoli 35 e 40 l'arresto personale, preso nel senso in che noi l'intendiamo, è indipendente e distinto dalle pene propriamente detta. Le pene corporali s'eseguono senz'aver nulla di comune con esso; producono il loro effetto senza esser impedite da quello e senza impedirlo.

Articolo 38.

Gli arresti e le sentenze contenenti della condanne in favore di privati per riparazioni di misfatti, delitti o contravvenzioni commesse in lor pregiudizio saranno a loro cura notificate ed eseguite secondo le stesse forme a vie di coazione come le sentenze portanti condanna a pro dello Stato.

Tuttavolta, le parti che agiscono saran tenute a provvedere alla consegna d'alimenti ai termini della presenta legge, allorchè il contratto avrà luogo a loro richiesta e nel loro interesse(a).

COMMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

655. L'azinee privata fondata su un fatto punibile à anche il dritte di pretendero all'arreste persenale per le spese, danni e restituzioni. Ragiene di questa disposiziooo che è cootraria alle pratiche del dritte civile.

656. Ma, se la cendanna a danni è interessi à emanata dalla Corte d'assise depo che il prevenuto é state dichiarato neo colpevole, la coodanna esseodo puramente civile, nen é punte settomessa al principie dell' art. 38; ma rimane setto l'imperie del dritto civile.

657. *Quid* se è il cendaneato che ottiene dei danni e interessi?

658. L'arreste personale à luoge seoza distinzione di persone e di sesso.

659. Ferme dell' esecuziene.

660. Degli alimenti che dee fernir la parte civile.
Degli alimenti che fornir debbe le State.

661. Se la parte civile nen censegna gli alimenti, il detenuto debb' esser rilasciate e nen può più esser riprese.

655. L'azion civile per misfatto, delitto e contravvenzione recata innanzi a' tribunali di repressione à inconvenienti a vantaggi a un tempo. Più ostile pel prevenuto cui essa espone a' colpi della giustizia, trova presso i giudici minor favore per l'attore, più commiserazione pel convenuto. Laddove il primo sperava ottenere una riparazion sufficiente, spesso non raccoglie che l'odiosità d'una incolpazione insultante e i colpi della difesa irritata. Poi in cambio dell' indennità sulla quale egli faceva assegnamento sopporta il peso di tutte la spese onde à dovuto far l'anticipazione e che ricascano a suo carico. Da un'altra parte, s'egli trionfa, la sentenza di condanna armata di sanzioni più energiche di quel che sarebbero state, se la cosa si fosse trattata da' tribunali civili, genera di pieno dritto l'arresto personale per la restituzioni, danni e interessi (b); perfin le spese sono protette da quel mezzo coattivo (c). Essi ànno avuto per risultamento tanto di conseguir della riparazioni civili quanto di porre il ministero pubblico in grado di ottener risarcimento per la società, attesochè questo magistrato à profittato dell' azion civile per sovrapporvi la sua e far volgere in pro della pubblica vendetta l'interesse individuale. Questo contatto adunque comunica una specie di privilegio all'azion privata, la quale guadagna in siffatta associazione un vantaggio che viena a compensare altre contingenze men buone annesse a questo pericoloso modo d'azioni.

656. Taluna volta interviene che l'accusato è dichiarato non colpevole dal giurì e nondimanco la Corte d'assise aggiudica de' danni e interessi alla parte civile. Si domanda se l'arre-

(a) V. C. forest., art. 213 e C. della pesca fluviale, articolo 81.

(b) *Supra*, n° 616.
(c) *Supra*, n° 616.

sto personale à luogo di pien diritto in virtù del principio del dritto criminale consacrato dall' art. 52 del Codice penale, ovvero se si è obbligato a far ritorno alle regola del dritto civile, il quale non affigge l' arresto personale ai danni e interessi se non qualora i magistrati àn così deciso, *arbitrio boni viri* (a) e lo ricusa per le spese (b).

Noi abbiam veduto qui indietro (c) che quando l' azion per riparazione d' un misfatto o di un delitto è portata innanzi a' tribunali civili, diventa affatto civile e nulla prende dal dritto criminale. Or reciprocamente basta egli che la stessa azione sia stata intentata avanti ai tribunali criminali perchè questi, dominati dall' articolo 52 del Codice penale, punto nulla si curino dei testi del dritto civile?

Noi crediamo di no (d).

Innanzi tratto il dritto civile è il dritto comune, e il dritto criminale, il quale è un dritto eccezionale, non potrebbe opporsi a quello e vincerlo innanzi a' tribunali civili. Avvi di più: allorchè i tribunali criminali, chiamati a statuire su un affare, non trovano nel dritto criminale le ragioni di deciderlo, al dritto civile ricorrono, ch' è quanto dire al dritto comune. Il ritorno al dritto comune è sempre in simiglianti casi l' andamento regolare.

Or l' art. 52 del Codice penale e l' art. 38 della legge del 17 aprile 1832, corollario di quello, non affiggono di pieno dritto l' arresto personale che alle condanne pronunziate per *misfatti delitti o contravvenzioni*. Se dunque il prevenuto è stato dichiarato non colpevole, è perchè non à commesso nè misfatto nè delitto e se non à commesso nè misfatto, nè delitto, la condanna ai danni e interessi non entra nelle previsioni de' testi civili; il fatto non è che un semplice danno civile, spoglio d'ogni carattere criminale e che ricade nelle disposizioni dello art. 1382 del Codice civile. In una parola il tribunal criminale fa l' uffizio d'un tribunale civile; statuisce sopra un fatto civile; applica la legge civile. L' arresto personale adunque non à luogo altrimenti *ipso jure*; l' attore non può esercitarlo in virtù della sentenza di condanna, che se il magistrato lo vi autorizza con un' espressa disposizione.

657. Allorchè il prevenuto è dichiarato non colpevole, può accadere un'altra cosa; ed è che ottenga egli de' danni e interessi contro l'attore. La sentenza di condanna ingenererà di pieno dritto l' arresto personale?

Bisogna distinguere.

O l' attore è condannato perchè la sua istanza porta un carattere ingiurioso e diffamatorio, e allora l' arresto personale à luogo di pieno dritto (e). La condanna infatti è pronunziata per delitto qualificato. Il tribunal criminale sta nelle sue naturali attribuzioni; nulla toglie in prestito da' tribunali civili.

Ovveremente l' attore è stato condannato a de' danni e interessi perchè è stato soltanto imprudente e leggiero. E allora l' arresto personale non è virtuale; la materia è di pura riparazion civile (f).

658. Quando è lo Stato che ottiene una condanna per misfatto delitto o contravvenzione, l' arresto personale s' esercita contro il condannato senza distinzione d' età nè di sesso (g). Il medesimo dicasi quando la condanna è profferita in benefizio della parte civile (h). La legge criminale non pon differenza di sorta fra' postulati; non è già a cagion del privilegio delle loro persone che accorda l' arresto personale, sibbene per il disfavore e l' odiosità che ispira la causa.

659. L' esecuzione della sentenza di condanna portante arresto personale s' opera secondo le forme indicate a' n. 629, 630, 631, 632. Soltanto è la parte civile che domanda, non più il ricevitore del registro.

660. Del resto, la parte civile deve, come in una materia ordinaria, provvedere agli alimenti del detenuto (i). In questo punto essa è in altra situazione dello Stato. Giacchè abbiam veduto il dritto eccezionale introdotto in favore di quest' ultimo (k); e per contrario, allorchè è la parte civile che fa eseguire l'arresto personale, il nostro articolo à cura di rimandarla al dritto comune.

661. Di qui segue che, se il detenuto ottiene la libertà per mancata consegna d'alimenti (l), profitta del benefizio pieno e intero dell' articolo 31 (m) e non può più esser ripreso. Questo articolo fa parte delle disposizioni alle quali rinvia in massa il nostro articolo.

(a) Art. 125 C. p. c. *Supra*, n° 214.
(b) *Supra*, n° 215.
(c) N° 232.
(d) Arrogi Coin-Delisle, p. 113, n° 5.
(e) Cass., 31 maggio 1816 (Devill., 5, 1, 109).
(f) V. Merlin Repert., V. *Riparazion civile*. § 2, affare Michel.
(g) *Supra*, ni 625, 626, 627.
(h) Arresto succitato della corte di cass. del 31 maggio 1816.
(i) *Supra*, n° 586 e seg.
(k) N° 594.
(l) *Supra*, n. 596 e seg.
(m) *Supra*, n. 605 e seg.

Art. 39.

Allorchè la condanna pronunziata non eccederà i 300 franchi, la liberazione dei condannati, arrestati o detenuti a richiesta de' privati, non potrà aver luogo in virtù degli articoli 34, 35 e 36, se in caso di contestazione non sieno state giudicate contraddittoriamente col creditore la validità de' fideiussori o l'insolvibilità de' condannati.

La durata dell'imprigionamento sarà determinata dalla sentenza di condanna nei limiti da sei mesi a cinque anni.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

662. Il fine dell'art. 39 è di far risaltare certa differenza che passan tra lo Stato e la parte civile.
663. De' casi in cui la parte civile può esser costretta ad accettare un fideiussore.
664. Come è discusso il fideiussore quando è offerta alla parte civile; come quando è offerta allo Stato.
665. Continuazione e rinvio.
666. Avvi differenza tra la parte civile e lo Stato, quando si tratta dell'insolvibilità del detenuto?
667. Continuazione.
668. Continuazione.
669. Della durata dell'imprigionamento. — Della condanna al di sopra di 300 franchi, e delle condanne al di sotto.
670. Continuazione.
671. Continuazione.

662. L'art. 39 s'occupa ancora della parte civile. Il suo scopo è di mettere in rilievo certe differenze che esistono fra la condizione di essa e quella dello Stato. Ma nella formola che adopera, lungi d'usar le espressioni chiare e dirette che alla circostanza convenivano, preferisce i sottintesi e proceda per via obbliqua; laonde è duopo supplir coll'interpretazione e col ragionamento alle lacune della redazione. Se si volesse trovar un modello di stile legislativo, non si dovrebbe per certo andarlo a cercar nella legge del 1832 (a).

663. E innanzi tratto, l'art. 39 si pone nell'ipotesi che la condanna sia al di sotto di 300 franchi. Noi spiegherem tosto perchè le espressioni: « *allorchè la condanna non eccede i 300 franchi* » significhino : allorchè la condanna non giunga a 300 franchi (b). Allora la parte civile non può ricusare un fideiussore che le venga offerto dal condannato; chè le si applica la regola di cui più sopra abbiam veduto lo svolgimento (c).

Dirassi egli altrettanto allorchè la condanna sarà di 300 franchi e al di sopra? La parte civile sarà trattata come lo Stato, il quale, in tutt' i casi e qualunque sia l'ammontare della condanna, non può ricusare l'offerta d'una fideiussione (d)? No! sol quando la condanna è al di sotto di 300 franchi la parte civile è obbligata ad accettare un fideiussore, in cambio di ricevere un pagamento effettivo. Si sa che, secondo il rigor dei principii, il debitore punto non si libera offrendo una fideiussione « *Cautionem vero interponere de solvendo non sufficit* (a). » Occorre dunque una legge precisa per obbligare il creditore ad abbandonare il rigore del suo dritto. Or cotesta legge non esiste, rispetto alla parte civile, se non quando la condanna è al di sopra di 300 franchi. Ma se la condanna è per somme di poco conto, non si trova testo che deroghi al diritto comune. Sicchè è il caso d'applicar con sicurtà la regola tanto spesso fallace: « *Qui dicit de uno de altero negat.* »

664. Quando il litigio è con lo Stato; la validità della fideiussione si discute dal ricevitore del registro. Qui la quistione di validità vuol esser giudicata contraddittoriamente col creditore.

665. Pel rimanente, le disposizioni dell'articolo 34 sono applicabili alla parte civile; e basta rimandare a' ni 637, 638, 639.

666. Veniamo a un altro punto di confronto stabilito dal nostro articolo fra lo Stato e la parte civile.

L'insolvibilità del debitore è una causa di

(a) *Supra*, n° 635. *Infra*, n° 672.
(b) *Infra*, ni 672, 673.
(c) N° 635.
(d) *Supra*, n° 635.
(e) *Supra*, n° 633. nota.

sprigionamento in faccia allo Stato, e più non resta al condannato che dover subire un tempo di sperimento del quale abbiamo veduto il limite (a). Lo stesso benefizio d' insolvibilità è stabilito a profitto del debitore contro la parte civile. A bella prima si posson far le maraviglie che il dritto criminale abbia curato sì poco di mettersi d' accordo col diritto civile. Imperocchè il debitore condannato da un tribunale civile per danni e interessi è obbligato di finire in prigione il tempo fissato dalla condanna ; e all' opposto il debitore condannato criminalmente è trattato con più favore e trova nella sua insolvibilità un termine all' arresto personale.

Intanto facciamo una considerazione. Nel criminale l' arresto personale è di dritto; non ammette distinzione nè eccezione; colpisce ciecamente tutt' i condannati. Ciò posto, non era giusto di tener conto d' un accidente così considerevole com' è l' insolvibilità per correggere qualche volta questo livello assoluto ? Al contrario, nelle sentenze civili pronunziate sopra fatti delittuosi, l' arresto personale non è mica di dritto; dipende dall' arbitrio del giudice che esamina le circostanze del fatto e le condizioni della persona; e si suppone che se la condanna à pronunziato l' arresto, gli è che la persona non è stata trovata insolvibile o che almeno il giudice à stimato necessario un tale sperimento perchè all'insolvibilità si prestasse fede. Perciò, malgrado delle differenze apparentemente gravi, le due azioni effettuano gli stessi temperamenti, seguendo ciascuna la sua linea propria.

La parte civile dunque è simile allo Stato in quanto al benefizio d' insolvibilità.

667. Ma gli è poi simile in tutto, di guisa che, siccome può opporsi il benefizio d' insolvibilità allo Stato anche quando la condanna è di 300 franchi e al di sopra (b), così lo si possa opporre alla parte civile allorchè l' ammontare della condanna è di queste somme?

L'art. 39 che stiamo analizzando si riferisce all' art. 35 il quale organizza il benefizio d'insolvibilità rispetto allo Stato. Ma non vi si riferisce se non quando le condanna pronunziata è di 300 franchi e al di sotto; restrizione che non v' è negli articoli precedenti relativi al dritto dello Stato. — È dunque il caso di ripetere : *Qui dicit de uno de altero negat* (c).

Del resto, il lettore rammenterà che, pur sotto l' imperio del Codice penale, l' insolvibilità del debitore produceva in riguardo alla parte civile effetti men considerevoli che rispetto allo Stato (d). Il nostro articolo à voluto lasciar sussistere qualcosa di una tal diversità.

668. Ecco un'altra differenza: nelle materie che concernon lo Stato, l'insolvibilità si prova co' mezzi che abbiamo additati al n° 646. Ma rispetto alla parte civile la legge decide che siffatte giustificazioni non àn valore se non son discusse e valutate in contraddizione col creditore.

669. Passiamo a un' ultima e grave differenza.

Abbiam veduto due casi in cui le prigionia pronunziate a favore delle parte civile per somme al di sotto di 300 franchi, cessa comunque non se ne sien pagate le cause : 1. offerta di una fidejussione, 2. insolvibilità.

Se il condannato al di sotto di 300 franchi non può offrire un fidejussore o non può provare la sua insolvibilità, resterà in prigione.

Ma quanto durerà la sua prigionia? Indefinitamente non già! Il sistema delle prigionie illimitate è contrario al pensiero dominante della legge del 1832 (e). Il nostro articolo dunque esige che la durata della prigionia sia fermata dalla sentenza di condanna; e il limite è da sei mesi a cinque anni (f).

670. Ma questa obbligazione sì imperiosamente imposta a' tribunali quando trattasi della parte civile, vale del pari quando essi pronunziano a pro dello Stato delle condanne al di sotto di 300 franchi? La ragione dice di sì, ma il testo dice no: e la giurisprudenza degli arresti s' è creduta in debito d' inchinarsi avanti il testo (g).

Perchè la ragione sta per l' affermativa? Perchè (come avremo a vedere nell' articolo seguente) tutte le volte che la condanna è di 300 franchi e al di sopra, i tribunali che la pronunziano a pro dello Stato son tenuti a imporvi dei limiti, limiti che s'estendono da un anno a dieci. Ora non è per avventura singolare che le condanne più forti non portino seco che una prigionia limitata, laddove le più tenui ecco per corteggio un imprigionamento indefinito? I criminalisti àn trovato delle spiegazioni di una tal bizzarria (h); ed io li felicito della loro sagacia (i).

671. Egli accade dunque, che le condanne al di sopra de'300 franchi a beneficio delle parti civili debbon fissare la durata della prigionia

(a) *Supra*, n. 641 e seg.

(b) *Supra*, n° 644, e *Infra*, n° 676.

(c) *Supra*, n° 52. M. Parant, conclusione alla Corte di Cassazione (Dal., 33, 1, 108).

(d) *Supra*, n. 48. — *Infra*. n. 676.

(e) Art. 5, 7, 13, 17, 27.

(f) *Supra*, n. 48.

(g) *Supra*, n 54, gli arresti della Corte di Cass., contrari alle conclus. di M. Parant.

(h) Arresti succitati.

(i) *Infra*, n. 680, un' osservazione importante.

da sei mesi fino a cinque anni e che per contro le condanne d'ugual somma a favor dello Stato durano indefinitamente, se il debitore non paghi, o non dia un fidejussore o non provi la sua insolvibilità.

ART. 40.

In tutt'i casi, e quando anche l'insolvibilità del debitore potesse impugnarsi, se la condanna pronunziata, sia in favor di un privato, sia dello Stato, s'elevi a 3oo franchi, la durata dell'arresto sarà determinata dalla sentenza di condanna entro i limiti fissati dall'art. 9 della presente legge.

Nondimeno, se il debitore è entrato nel settantesimo anno prima della sentenza, i giudici potran ridurre il minimo a sei mesi, e non potranno oltrepassare il massimo di cinque anni.

Se egli è toccato il settantesimo anno durante la prigionia, questa sarà di pieno dritto ridotta alla metà del tempo che aveva ancora da correre a' termini della sentenza.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

672. Vizio di redazione dell'art. 40.
673. Continuazione.
674. Vero pensiero di quest'articolo. Ogni sentenza che pronunzia una condanna per 300 franchi dee fissar la durata della detenzione.
675. Ciò debbe aver luogo pur quando il condannato fosse insolvibile.
676. Continuazione. Ciò non è stato ben compreso da tutti gli autori.
677. Della durata della prigionia, quando il condannato è un settuagenario.
678. Continuazione.
679. Continuazione.
680. Ritorno sulle quistioni disaminate a' ni 670 e 671.

672. L'art. 40, di cui parlavamo al n. 670, regola l'arresto personale affisso alle condanne che s'elevano a 3oo franchi e al di là e che son pronunziate sia a favor dello Stato, sia delle parti civili. Esso ne fissa la durata da un anno a cinque. Ma prima d'entrare nello svolgimento delle sue disposizioni, notiamo una nuova imperfezione nella redazione della legge del 1832 (a).

L'art. 39 che si occupa delle condanne pronunziate a vantaggio delle parti civili; vuole che, quando esse non superano i 3oo franchi, la durata dell'arresto personale sia sempre limitata da sei mesi a cinque anni. Ora una condanna di 3oo franchi è una condanna che non eccede i 3oo franchi; dunque una condanna di 3oo franchi al più non può portare un arresto personale di più di cinque anni.

Ecco ora l'art. 40, nel cui testo noi leggiamo che quando la condanna *si eleva* a 3oo fr. la durata della detenzione potrà esser d'un anno almeno e di dieci al più. Ora una condanna di 3oo franchi nè più nè meno *s'eleva a* 3oo *franchi*, e non v'ha differenza fra essa e una condanna che non eccede i 3oo franchi. Ebbene! per l'articolo 39 la condanna a 3oo franchi debbe aver per sanzione una detenzione d'un anno a cinque. Così si compilan le leggi?

673. Per terminar questa controversia, bisogna ricorrere allo spirito della legge. Or l'art. 40 ci rinvia all'art. 7 per fissare da un anno a dieci la durata dell'arresto personale, e l'art. 7 si connette intimamente coll'articolo 2065 del Codice civile secondo il quale per le sole condanne a 3oo franchi e al di là può esercitarsi l'arresto personale. Vuolsi dir dunque che la lunga prigionia di cinque a dieci anni statuita dal nostro articolo non è che per le condanne penali a 3oo franchi e al di là; laddove la prigionia più breve di sei mesi a cinque anni

(a) *Supra*, ni 635 e 662.

statuita dall' art. 39 non è applicabile che alle condanne al di sotto di 300 franchi (a).

674. Ciò compreso, veniamo alla sostanza del nostro articolo. Il legislatore non fa più distinzione qui tra lo Stato e la parte civile. Egli parla per entrambe, e ferma regole ad entrambe comuni. Egli esige che la sentenza di condanna, la quale si eleva a 300 franchi e al di là fissi la durata della prigionia entro i limiti d'uno a dieci anni. A dir breve, ciò che l' articolo 39 à stabilito rispetto alla parte civile, quando la condanna è al di sotto di 300 franchi, l' art. 40 lo prescrive rispetto allo Stato, allorchè la condanna è per 300 franchi e al di sopra (b).

675. La sentenza non deve allontanarsi da una tal precauzione, anche quando sia certificata l' insolvibilità del debitore; chè questa circostanza dell' insolvibilità non impedisce la determinazione di un anno a cinque voluta dal nostro articolo. Semplice ed evidente n' è la ragione: l' art. 36 decide difatti che quando la prigionia è cessata per ragion d' insolvibilità, l' arresto personale può non per tanto esser ripreso, se al condannato sopraggiungano nuove risorse: ora, dandosi un tal caso, quanto durerà la detenzione? Sarà indefinita? Sarà limitata Giusta il sistema della legge del 1832, è necessariamente limitata allorchè la condanna è di 300 franchi e al di là. È forza dunque che la sentenza di condanna determini questo limite, onde, se l' insolvibile venga ad esser preso a causa delle sue nuove risorse, sappiasi quanto tempo durerà la sua detenzione (c).

676. M. Coin Delisle non à compreso come noi questo testo dell' art. 40 (d). Secondo lui, ne risulta che, quando la condanna è di 300 franchi, e al di sopra, l' insolvibilità provata non reca alcun temperamento alla condizione del debitore ; che egli non può farsi sprigionare, ma dee subire fino all' ultimo la detenzione da un anno a dieci stabilita ad arbitrio del tribunale.

Quest' opinione sembrami erronea. Il Codice penale del 1810 aveva organizzato il beneficio d' insolvibilità in guisa da farne profittare tutti i condannati quali che fossero, anche i condannati a pene d' alto criminale, a' quali bastava un anno di esperimento (e). Si può egli supporre che la legge del 1832 sia stata più severa e che il beneficio d' insolvibilità non sia stato riservato che per le piccole condanne? Si può credere che colui, il quale sotto l' imperio del Codice penale se la sarebbe cavata con un anno di prigionia, debba sotto l' imperio della legge del 1832 subire fino all' ultimo la detenzione di quattro anni, cinque anni fissata dalla sentenza (f).

L' art. 35 che regola il beneficio d'insolvibilità è generale; può esser opposto allo Stato in tutt'i casi; non fa distinzione di sorta fra le condanne di 300 franchi e al di là e le condanne a somme inferiori (g). Sol quando il condannato à di fronte la parte civile, la legge del 1832 fa una distinzione fra le condanne che son di 300 fr., e al di là e quelle che sono al disotto, non attribuendo il beneficio d' insolvibilità che agl' individui colpiti dalle seconde (h).

Sotto un altro riguardo, l' art. 40 è lungi dall' avere il significato che gli presta M. Coin-Delisle, Che dice il suo testo? che, pur quando è certificata l' insolvibilità del condannato la sentenza portante condanna a 300 franchi e al di sopra dee fissare all' arresto personale un limite d' uno a dieci anni. Ma ciò non vuol dire che l' insolvibile contro cui agisca lo Stato subirà necessariamente questa prigionia per intiero e senza attenuazione ; perocchè l' articolo 40 si spiega coll' art. 35, e quindi il condannato la cui detenzione sarà stata fissata ad un anno, o a due, o a cinque, sarà esonerato in capo a quattro mesi, quando proverà la sua insolvibilità.

Perchè dunque anche quando il condannato è insolvibile, la sentenza portante condanna a 300 franchi e al di sopra a favor dello Stato dee fissare il limite della detenzione? Io ò già fatta questa osservazione: gli è perchè l' insolvibile il quale è stato liberato prima del tempo prefisso potrà esser ripreso, ove gli sopraggiungano nuove risorse, ed allora non deve egli cascar per sempre sotto la mano dello Stato suo creditore; gli è che per conseguenza il giudice che à esaminato il fatto e ne à valutato il carattere, fissar deve anticipatamente e con cognizion di causa la durata che merita la prigionia.

677. Abbiam vista la durata della detenzione allorchè la condanna pronunziata, sia a favor dello Stato, sia della parte civile, si eleva a 300 franchi e al di là. Il minimo è d' un anno, il massimo è di dieci.

(a) *Supra*, n. 48 e seg.

(b) È ciò da applicarsi alle materie forestali? M. Meaume sostien la negativa con alcuni arresti, t. 1, n. 1450. — Io preferisco l' opposta sentenza che à prevaluto in un arresto di Metz del 3 agosto 1836, egualmente citato da questo autore. Trattasi qui di disposizioni generali, che non son proprio derogazioni al Codice forestale ma che lo completano.

(c) *Supra*, n. 651.

(d) P. 116, col. 2, n. 1.

(e) *Supra*, ni 47, 619, 642.

(f) *Supra*, n. 644.

(g) *Supra*, n. 644.

(h) *Supra*, n. 667.

Ma, se il debitore à cominciato il settantesimo anno, i giudici potran ridurre il minimo a sei mesi; il massimo non potrà mai oltrepassare i cinque anni (a): è questa una attenuazione portata dalla legge del 1832 all'antico dritto.

678. Che se il debitore è entrato ne' settant'anni dopo la condanna, la sua detenzione sarà ridotta di pieno dritto alla metà del tempo che secondo la sentenza doveva percorrere.

679. Del resto, questi due beneficii conceduti all'età non àn luogo se non quando la condanna pronunziata a favor dello Stato o dei privati s'eleva a 300 franchi o al di là. Sempre che è inferiore a questa somma, il settuagenario resta sotto il dritto penale comune, niun testo viene in suo soccorso.

680. Quest'osservazione termina di dimostrare l'anomalia della giurisprudenza secondo la quale l'arresto personale è illimitato quando è esercitato in virtù di condanna pronunziata in favor dello Stato e che non giunga ai 300 franchi (b). Ei ne segue che il settuagenario così condannato per tenui somme, sarà trattato più severamente che se fosse stato condannato a 300 franchi e al di sopra. Egli si dorrà dell'indulgenza de' giudici; dovrà chiamare nel suo cuore una pena più dura!

Art. 41.

Gli articoli 19, 21 e 22 della presente legge sono applicabili all'arresto personale esercitato per effetto delle condanne criminali, correzionali e di polizia.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

681. L'arresto personale in materia criminale non può divenire un *impium praesidium*.
682. L'art. 41 è dovuto a un motivo di umanità.
683. Continuazione.

681. Le ragioni di moralità che àn dettato l'art. 19 s'estendono alle materie criminali; nelle quali, al pari che in dritto civile e commerciale, non può l'arresto personale degenerare in *impium praesidium* (c).

682. L'art. 21 è dovuto a un motivo di umanità (d). Il nostro articolo à quindi ben fatto di comunicarne le disposizioni alle materie criminali.

683. Infine l'art. 22 dà al debitore delle garentie di cui è giusto ch'egli profitti quando trattasi di un' esecuzione criminale (e).

TITOLO VI.

Disposizioni transitorie.

Art. 42.

Un mese dopo la promulgazione della presente legge tutt'i debitori attualmente detenuti per debiti civili o commerciali otterranno la scarcerazione, se son entrati nel settantesimo anno, ad eccezione degli stellionari, riguardo a' quali non si deroga punto al Codice civile.

(a) *Supra*, n. 626.
(b) *Supra*, n' 670 e 671.
(c) *Supra*, n. 535.
(d) *Supra*, n. 547.
(e) *Supra*, n. 552.

COMMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

684. Allorchè M. Jacquinot Pampelune fece alla Camera de' deputati la sua proposta del 1838, pose senza risolverla, la quistione se la legge nuova, che egli sollecitava con l'intendimento di veder migliorata la sorte de' detenuti per debiti, potesse senza cader nel vizio di retroattività, influire su' debiti contratti e sugli arresti effettuati prima della sua promulgazione.

Dal punto di vista legislativo la quistione non era già di difficile soluzione. Il legislatore aveva le mani libere; ei poteva usar del suo dritto nel modo più ampio e sottomettere all'imperio delle sua disposizioni novelle tutte le detenzioni quali che fossero,non solo quelle annesse a debiti già contratti o a sentenze già profferite,ma ancora quelle effettuate.

Tuttavolta la legge del 1832 non à voluto abbracciare un sì vasto orizzonte. L'avrebbe potuto senza eccesso di potere ; ma non lo à fatto, indubitatamente per riserbo. Essa lascia da banda quanto concerne la sua influenza sui debiti contratti e sulle sentenze emanate, ma non eseguite prima della sua promulgazione ; sicchè intorno a questo si vuol riportare ai principii generali e alle dottrine che servon di spiegazione ordinaria all'art. 2 del Codice civile(a). Il nostro titolo VI non à portati i suoi sguardi che sugl' individui già detenuti all' epoca della promulgazione della legge del 1832 ; e pure à spinta la sua riserva fino a non occuparsi che solo di quelli il cui imprigionamento era illimitato. Noi lo ripetiamo, v' era il dritto di farlo; e niuno può dire che la legge del 1832 sia caduta nel vizio di retroattività estendendo in una data misura le sue disposizioni benefiche agli individui già colpiti dall' arresto personale.

685. Da un lato infatti l'arresto personale è un modo d' esecuzione. Or, se v' ha regola conosciuta e rispettata, è quella che considera la esecuzion delle sentenze e degli atti come pertinenta sempre all' avvenire e che può esser governata dalla legge più recente (b). Questa non può mica venir appuntata di retroattività quando dall' istante della sua promulgazione coglie la procedura da seguirsi ed obbliga a conformarvisi per coloro che abbiano ottenuto sentenze o dritti anteriori alla sua promulgazione.

686. D' altra parte, l' arresto personale tocca la libertà, e ad ogni legge che viene a migliorar la sorte della persone è consentito di darsi un' applicazione immediata (c).

687. Infine l' arresto personale si collega all' ordine pubblico, e la legge che, parlando in nome di questo grande interesse, decide che esso esiga la tale o tal nuova disposizione ed attualmente applicabile, debb' esser obbedita incontanente, senza temere il conflitto de' dritti acquistati; chè in questa materia non ci à dritti acquistati.

688. Applicando questa teorica inoppugnabile vuole il nostro articolo che i settuagenari incarcerati profittino in capo a un mese del beneficio introdotto in loro favore dall' art. 4 (d) e dall'articolo 18 (e). Il creditore non può dire ch' egli aveva un dritto acquistato di ritenerli indefinitamente giusta le disposizioni dell' antica legge. Il modo d' esecuzione delle obbligazioni può esser cangiato dalla nuova legge senza effetto retroattivo, e poi, quando della libertà si tratta, di questo dritto prezioso la cui conservazione appartiene all' ordine pubblico, al legislatore è dato far godere delle sue disposizioni umane le persone messe in condizione men libera dall' antica legge. Allorchè egli decide essere un maggiore sacrifizio della libertà inutile al ben pubblico, nulla deve arrestare la sua benefica volontà.

(a) *Infra*, nº 703 e seg.
(b) Cass., 22 marzo 1809. Merlin, Repert., V. *Effetto retroattivo*, sez. 3, § 10.
(c). Cass., 20 maggio 1806. — *Id.*, 6 giugno 1810— *Id.*, 12 giugno 1815.
(d) *Supra*, n. 414.
(e) *Supra*, n. 532.

Art. 43.

Dopo lo stesso elasso d' un mese, gl' individui attualmente detenuti per debiti civili portanti arresto personale otterranno lo sprigionamento se la loro detenzione è durata dieci anni ne' casi preveduti dal primo paragrafo dell'articolo 7 ; e se è durata cinque anni nei casi preveduti dal paragrafo secondo del detto articolo; come parimenti se è durata dieci anni e se eglino son detenuti in qualità di debitori o ritentori di danari o effetti mobili dello Stato, de' comuni e degli stabilimenti pubblici.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO

689. Per effetto delle medesime idee il nostro articolo vuol che tutte le prigionie, illimitate secondo le antiche leggi, profittino del beneficio della presente legge che le ristringe ad una certa durata. Poco monta che sien cominciate sotto gli auspici più severi dell' antica legge; la legge nuova è stata libera di porvi un termine. Però è che l'abolizione dell' arresto personale *pour mois de nourrice* giovò sotto Luigi XIV a tutte le persone per quella causa detenute; però è che la legge del 9 marzo 1793, non sì tosto promulgata; aprìva le porte delle prigioni a tutti i detenuti per debiti. Qui la legge decide nella sua suprema saggezza che una più lunga prigionia non sarebbe giustificata da bastevoli vantaggi e da ragioni perentorie: ella debb' esser obbedita all'istante. L'antica legge, dichiarata troppo rigorosa, non può sopravvivere a questa condanna.

690. Si avvertirà che il nostro articolo a differenza del precedente non parla se non dei debiti civili e punto non si occupa degl'individui detenuti per debiti commerciali. La ragione è che il suo scopo è stato di por de' limiti alle prigionie illimitate cominciate prima di lui. Or, sotto il regime precedente, l' imprigionamento per debiti commerciali era sempre limitata a cinque anni (a).

691. Un' altra osservazione ci à da fare.

Il nostro articolo regola la sorte di coloro che, avendo cominciato sotto l' imperio dell'antica legge a subire una detenzione illimitata, àn compiuto in carcere al momento dell' emissione della nuova legge il massimo fissato da quest' ultima.

Ma che s' avrà a decidere rispetto a quelli che non àn terminato un tal massimo prima della legge nuova?

Per esempio, Pietro, condannato per violazione di deposito necessario con una sentenza che lo sottomette all' arresto personale, à passati cinque anni in carcere sotto l' imperio del Codice civile.

Viene la pubblicazione della legge del 1832 che limita tutte le prigionie alla durata d' un anno almeno e di dieci al più (b).

Pietro non potrà ottenere l' escarcerazione immediata in virtù del nostro articolo, poichè non à passato in prigione il massimo di dieci anni. Da un altro canto, non potrebbe esser ritenuto indefinitamente in prigione; attesochè le prigionie illimitate son contrarie alla volontà della nuova legge. E d' altronde non sarebbe giusto, sarebbe assurdo che quegli, il quale non à ancor compiuti dieci anni al momento della promulgazione della legge del 1832, fosse trattato più severamente di colui che a quel' epoca à terminato un tal tempo.

Pietro dunque potrà pretendere di vedere un giorno la fine di questa prigionia, cominciata col tristo augurio d' una durata illimitata.

Ma quando verrà un tal giorno?

Si dovrà tenergli conto de' cinque anni che à già percorsi, e non esiger da lui che altri cinque anni, affin di formare il massimo di dieci ?

(a) *Supra*, ni 420, 421. — *Infra*, n. 699.

(b) Art. 7.

Ovvero si esigerà ch'ei faccia dieci interi anni sotto le legge nuova, senza tenergli conto de' cinque scorsi sotto la legge precedente?

Io penso che egli soddisferà el voto della legge aggiongendo cinque anni di prigionie ai cinque subiti anteriormente. Egli è difatti nello spirito del nostro articolo di tener conto della prigionie subita sotto il Codice civile. La pruova sta nell' escarcerazione che il nostro articolo concede el debitore che à fatto dieci anni in prigione prima della promulgazione della nuova legge. Se i dieci anni voglion esser computati per proccacciare l'escarcerezione immediata, cinque anni deggiono parimenti entrare in linea di conto per giungere a uno sprigionamento futuro.

692. Senza di che si cadrebbe nelle più strane bizzarrie!

Pietro, incarcerato per debito civile sotto il Codice, à passato in prigione dieci anni che si compiono giusto al momento della promulgazione della legge del 1832: un mese dopo egli verrà messo in libertà.

Ma, se in cambio d' aver terminati dieci anni, ne avrà fatto soli nove, bisognerà dunque a pesta di quelli che vorrebbero separare il tempo elasso prima della legge del 1832 che egli subisce dieci anni di prigionia!!

Donde segue che, nel primo caso, Pietro sarà stato liberato con dieci anni, nè più nè meno; nel secondo nol sarebbe che con diciannove anni!!

Simili risulteti basta enunciarli per mostrare l'assurdità del principio da cui emanano.

693. Conchiudiamo; il tempo trascorso sotto l'imperio del Codice civile non sarà mica perduto, ma entrerà nel computo; basterà aggiungervi, a partir dalla nuova legge, il novero di anni necessario per compiere i dieci.

Art. 44.

Due mesi dopo la promulgazione della presente legge, gli stranieri attualmente detenuti per debiti e la cui prigionia sarà durata dieci anni otterranno egualmente la escarcerazione.

COMENTO

DEL TROPLONG.

SOMMARIO.

694. Il nostro articolo non vuol neppure che sieno obbliati gli stranieri. Un tempo il loro imprigionamento era perpetuo (a). La legge nuova, che disapprova questo rigore, avrebbe quindi mancato a sè medesima, se ne avesse lasciato sussister delle tracce dopo la sua promulgazione.

Adunque ogni prigionia di straniero cominciata prima della legge del 1832 con una durata illimitata à dovuto cessare di pieno dritto due anni dopo la promulgazione di quella legge, qualora sia durata dieci anni al memento ch' esse veniva emessa.

695. Ma *quid juris*, se in questo momento la prigionia non è ancor durata dieci anni?

Io penso che bisognerà procedere secondo le basi che abbiamo svolte a' n° 691 e seguenti. Dall'art. 17 non vi sarà che prendere: meggiore analogia con le nostra quistione presenta l' art. 44; e il suo concetto vuolsi applicare ai casi che, senza rientrar precisamente nel suo testo, tuttavia vi s' accostino per intimi legami.

696. Altrimenti, vedete gli sconci che ne vengono. — Pietro, straniero, condannato sotto il Codice civile a pagar 6, 000 franchi, à passato nove anni in prigione. Viene la legge del 1832 che col suo art. 17 libera dopo dieci anni lo straniero condannato a 5000 franchi e al di là. Volete voi applicargli questo articolo? Egli dunque avrà encor dieci anni da subire; in tutto diciannove anni! E intanto, se

(a) *Supra*, n. 525.

al momento della emission della legge, egli avesse fatto dieci anni in carcere, la legge si sarebbe tenuta per soddisfatta !!

697. La pruova che la legge del 1832 non intese far riflettere il suo art. 17 sugl'individui detenuti al momento della sua promulgazione, la pruova ch' essa à voluto che la lor sorte fosse regolata da altre combinazioni, gli è ch'essa non à detto: « Il tale straniero che, essendo « condannato per meno di 500 franchi, avrà « subìto due anni di carcere al momento della « sua promulgazione, sarà di pieno dritto « scarcerato; il tal altro la cui condanna sarà « di men di 1,000 franchi e che avrà passati « quattro anni in prigione sarà di pieno dritto « sprigionato, ecc. ecc. »

Siochè l' art. 17 non può avere influenza alcuna sul tempo passato in prigione prima della sua promulgazione. Può avere sul tempo passato dipoi ? Se si sta per l' affermativa, si cade nelle bizzarrie, nelle disuguaglianze, nelle ingiustizie che noi abbiam rilevate ai num. 692 e 696.

ARTICOLO 45.

Gl' individui attualmente detenuti per ammende, restituzioni e spese in materia correzionale e di polizia saranno ammessi a godere del benefizio degli articoli 35, 39 40;

Vale a dire:

I condannati a 15 franchi e al di sotto entro gli otto giorni;

E gli altri entro i quindici giorni dalla promulgazione della presente legge.

COMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

698. Effetti presenti prodotti dalla legge del 1832 in ciò che concerne le materie criminali.

699. Continuazione.

698. Ecco ora le materie criminali. La legge del 1832 à anch'essa in ciò che le risguarda i suoi effetti presenti.

Pertanto i detenuti per debiti in materia correzionale e di polizia àn goduto il benefizio d' insolvibilità modificato dall' art. 35.

Han goduto del pari il benefizio dell' art. 39 e quello dell' art. 40.

699. Ma notiamolo: le disposizioni della nuova legge non giovano che a' condannati in materia correzionale e di semplice polizia. Quelli, che sono stati condannati con sentenze emanate in giudizi di alto criminale, restan sotto l' imperio dell' antico dritto. L' art. 45 fa un' apposita distinzione che esclude questi ultimi da' vantaggi introdotti dagli art. 35, 37, 40. Così, per esempio, il benefizio d' insolvibilità non è loro concesso che sotto le condizioni dell' art. 53 del Codice penale; sicchè essi non potrebbero invocar le disposizioni dell' art. 35 della nuova legge.

ARTICOLO 46.

Le leggi del 15 germile anno VI, del 4 fiorile detto anno e del 10 settembre 1807 sono abrogate.

Sono parimenti abrogate in ciò che concerne l' arresto personale tutte le disposizioni di leggi anteriori relative al caso in cui esso arresto può esser pronunziato contro i debitori dello Stato, dei comuni, degli stabilimenti pubblici.

Nulladimeno, quelle fra le dette disposizioni che risguardano i procedimenti da

adottarsi contro i debitori succennati, e quelle del titolo 13 Codice forestale, della legge sulla pesca fluviale, nonchè le disposizioni relative al benefizio di cessione son mantenute e continueranno ad esser eseguite.

COMMENTO

DEL TROPLONG

SOMMARIO.

700. Carattere della legge del 1832. Essa non abroga il C. c. e il C. di p. c. in ciò che tocca l'arresto personale; soltanto li modifica; perocchè a quelli si collega.
701. Come si concilia eziandio col C. forestale e col C. della pesca.
702. Quai leggi sono abrogate da quella del 1832.
703. Conseguenza della loro abrogazione.
704. Continuazione.
705. Continuazione.
706. Continuazione.
707. Continuazione.
708. Continuazione.
709. Continuazione.
710. Abrogazione delle leggi che pronunzian l'arresto personale contro i debitori dello Stato.
711. Ma ciò non s' applica agli aggiudicatarii di boschi e della pesca fluviale debitori secondo il C. forestale e il C. della pesca.
712. La legge del 1832 non muta nulla all'esecuzione contro i debitori dello stato.
713. Conseguenza di ciò per quanto concerne gli alimenti.
714. Osservazione su quest' esercizio eccezionale dello arresto personale.
715. Il benefizio della cessione è mantenuto dalla legge del 1832.

700. La legge del 1832 è una legge speciale sull' arresto personale; essa serve di complemento al Codice civile e al Codice di procedura civile. Essa si collega con le disposizioni di questi due Codici, ma non gli abroga punto; soltanto li modifica nelle disposizioni in cui espressamente li contraria.

701. Essa non abroga neppure il Codice forestale e il Codice della pesca fluviale. Questi due Codici àn regolato dal loro punto di veduta l' arresto personale che ricade nella loro appartenenza, e con la propria speciali à si difendono contro qualunque invasione della legge del 1832 tendente a surrogarli. D'altra parte le loro disposizioni sono in generale umane e progressive; e vi si sente lo spirito che più tardi dettava la legge del 1832. Anzi parecchi articoli di quest' ultima son tolti di peso da quelle (a). Del resto nulla impedisce di combinar con esse la legge del 1832 nei punti essenziali in cui à portato degl' immegliamenti (b).

702. Quai sono dunque le leggi che quella del 1832 elimina dal campo legislativo con un' assoluta abrogazione?

In primo luogo la legge del 15 germile anno VI successivamente scossa dal Codice civile e dal Codice di procedura civile, ma della quale ancor restavano in piè de' notevoli frammenti, questi sono al tutto annullati dalla legge del 1832.

Indi la legge del 4 fiorile anno VI la cui abrogazione effettuata dal Codice civile (c) è confermata dal nostro articolo.

Infine la legge del 1807 che regolava l' arresto personale contro gli stranieri e che è stata radicalmente surrogata dagli art. 14, 15, 17, 18 della nuova legge. Di queste tre leggi più non rimane che una memoria storica, dei precedenti, de' ravvicinamenti e degli esempi.

703. Ecco alcune conseguenze di questa abrogazione.

Se un debito commerciale è stato contratto sotto l' imperio della legge del 15 germile anno VI, la sentenza intervenuta dopo la promulgazione della nuova legge che condanni al pagamento di quello non porta che l' arresto personale dalla seconda legge stabilito. Tal è del resto il risultato da' principii che noi sponevamo ai n' 684, 685, 686.

704. Altra conseguenza. Una lettera di cambio di 100 franchi è stata sottoscritta sotto l' imperio della legge del 15 germile anno VI; il creditore à potuto concepir l' aspettativa d' esercitare l' arresto personale. Ma viene la legge del 1832, la quale non affigge l' arresto personale fuorchè alle condanne commerciali di 200 franchi almeno (d). La pub-

(a) *Infra*, n° 711.
(b) *Supra*, n' 674, 648.
(c) Merlin Repert., V. *Arresto personale*, n° 7.
(d) *Supra*, n' 363. e 417.

blicazione di questa legge à rovesciato la speranze del creditore, e la sentenza di condanna profferita dappoi non à potuto portar l' arresto personale (a).

705. Ma, se in questa medesima ipotesi noi supponiamo che la sentenza portante condanna a pagar la lettera di cambio di 100 franchi sia stata pronunziata prima della promulgazione della legge del 1832, l' arresto personale che era inerente alla sua esecuzione potrà esser eseguito sotto la legge del 1832? Noi rispondiamo affermativamente con un arresto della Corte reale di Parigi del 25 aprile 1834 (b). La sentenza à acquistata l' autorità di giudicato; la nuova legge non la spoglia virtualmente delle sue sanzioni: occorrerebbe una disposizione espressa emanata da essa per togliere a colui che l' à ottenuto il dritto dalla sentenza conferitogli (c).

706. Ma qui si fa innanzi una difficoltà:

La sentenza profferita sotto la legge di germile anno VI porta contro il commerciante condannato un arresto personale più forte di quello che la legge nuova affigge per l' avvenire alle simili condanne commerciali. L' arresto personale di germile anno VI la vincerebbe sull' arresto personale del 1832?

L' una delle due: o la sentenza à ricevuto un cominciamento d' esecuzione sotto la legge di germile anno VI, o è stata eseguita soltanto dopo la legge del 1832.

707. Nel primo caso, l' esecuzione punto non appartiene alla legge del 1832; ma dipende dalla legge che à presieduto al suo cominciamento. *Initium inspiciendum est* (d). Pietro, soscrittore d' una lettera di cambio di 400 franchi e condannato dal tribunale di commercio a pagarla, à cominciato sotto la legge di germile anno VI la prigionia di cinque anni che sotto questa legge era la regola uniforme di tutti gli arresti commerciali (e). Intanto che egli stava in carcere è stata promulgata la legge del 1832. Egli è risaputo che, secondo quest' ultima legge, la condanna che non giunge a' 500 franchi porta seco un arresto personale che cessa a capo d' un anno (f). Il debitore imprigionato sarà egli ammesso a domandar la liberazione, fondandosi sull' aver passato un anno in prigione sotto la legge di germile anno VI? Non già. L' anno di prigione ch' egli à fatto in virtù della legge dall' anno VI che esigeva da lui una prigionia di cinque anni non può liberarlo agli occhi della nuova legge.

708. Ma, a partir dalla nuova legge, basterà ch' egli faccia l' anno di prigione che questa legge affigge alle condanne di 400 franchi? ovvero bisognerà che compia i cinque anni voluti dalla legge di germile anno VI?

L' arresto di Cassazione del 20 marzo 1833, che io citavo al n° precedente, lascia questa quistione indecisa, la riserva senza risolverla, Ma ei ci sembra che la legge del 1832 non à che fare sopra un caso di questa specie, in cui l' arresto personale, cominciato prima della sua promulgazione, dee subir fino all' ultimo la legge del suo punto iniziale. La stessa legge del 1832 à regolato l' effetto delle sue disposizioni transitorie sulle carcerazioni cominciate prima della sua emissione. Essa à detto quel che voleva e non à voluto nulla che abbreviasse le detenzioni temporanee o limitate che innanzi la sua promulgazione avean ricevuto un principio d' esecuzione. Alcuni giureconsulti sonosi gittati in calcoli proporzionali per fare un' amalgama del tempo passato in prigione sotto la legge dell' anno VI col tem; o scorso sotto la legge del 1832 e da quest' ultima regolato (g). Io però non ammetto il loro sistema: sol quando la detenzione cominciata avanti la legge del 1832 è illimitata, allora questa legge à un' influenza immediata e dà all' incarcerazione un termine necessario (h). Tanto è vero ch' essa limita a questo i suoi effetti transitorii sulla durata delle prigionie già in corso d' esecuzione, che nel suo art. 43 nulla dice de' detenuti per debiti commerciali; e ciò per la ragione che la loro carcerazione non era mai illimitata. In una parola, allorchè un individuo era già detenuto per debiti al momento della emissione della legge del 1832, questa legge non à voluto aver influenza d' abbreviazione sull' imprigionamento di lui, salvo ne' casi preveduti dai suoi articoli 42, 43, 44 e 45 Ora l' esempio posto non si trova in verun di questi casi. Il detenuto adunque dovrà compiere i suoi cinque anni come se la legge del 1832 non fosse altrimenti intervenuta.

709. Ora supponiamo che la sentenza commerciale non abbia ancor ricevuta la sua ese-

(a) Foelix sull'art. 1, nota 7, p. 24. — Coin-Delisle, p. 118, col. 2, n° 5.
(b) *Gaz. dei trib.* del 29 giug. 1834.
(c) Coin-Delisle; *loc. cit*, p. 119, n° 6.
(d) Cass., 20 marzo 1833 (D., 33, 1, 128).
(e) *Supra*, n° 420 e 421.
(f) *Supra*. n° 421. — Art. 5 della legge del 1832.
(g) V. per esempio Coin-Delisle, p. 119,
(h) Art. 43. 44, *Supra*, n° 684.

cuzinne quando la legge del 1832 è stata promulgata. Allora il punto di veduta è affatto diverso L'esecuzione comincia sotto la legge del 1832; epperò questa dee regolarla. *Initium inspiciendum est.* Or secondo la legge del 1832 ogni individuo condannato commercialmente per 400 franchi non dee fare che un anno di prigionia. Adunque Pietro sarà sprigionato quando avrà subito un anno di carcere a far tempo dalla promulgazione della nuova legge.

710. Noi ne abbiam detto quanto basti intorno a tai quistioni il cui campo è ormai quasi esaurito.

Passiamo alla seconda parte dell'art. 46.

Quest'articolo abroga tutte le leggi anteriori che pronunziano l'arresto personale contro i debitori dello Stato, de' comuni e degli stabilimenti pubblici. La legge del 1832 oggimai basta: essa offre un Codice completo; a lei bisogna ricorrere per sapere in quai casi questa classe di debitori è sottomessa all'arresto personale (a).

711. Ma, pronunziando questa abrogazione l'art. 46 non intende toccar in nulla le disposizioni del Codice forestale e dalla pesca fluviale, secondo le quali gli aggiudicatari debitori dello Stato son dichiarati soggetti all'arresto personale. L'art. 46 si prende cura esso stesso di ricordare che il Codice forestale e il Codice della pesca sussistono senza abrogazione (b).

712. Tuttavolta le leggi anteriori colpite dal nostro art. 46 non sono eliminate dall'arsenale legislativo se non in quanto statuiscono sul fondo del dritto d'arresto riguardo a' debitori dello Stato, delle comuni e dei pubblici stabilimenti.

Ma il modo d'esercizio dell'arresto personale rimane in rispetto a codesti debitori ciò che l'han fatto quelle leggi; rimane nel dominio amministrativo (c). Così per esempio l'articolo 45 lascia sussistere le leggi anteriori (d), che non ostante l'art. 2607 del Codice civile permettono d'incarcerare i debitori dello Stato in virtù d'arresti amministrativi (e). Se si fosse sottomesso al dritto comune l'esecuzione degli arresti di cui si tratta, all'amministrazione, tormentata e affievolita, sarebbe venuta meno quella prontezza, quell'energia, senza di cui le ruota di questa macchina complicata sarebbero ad ogni istante arrestate. Laonde era necessaria la preponderanza delle forme amministrative sulle forme giudiziarie. E sì che sarebbe una sventura grande per la nostra società, se mai la legge togliesse al nostro organamento amministrativo quel vigore d'azione che fa regnar nel suo seno la più ammirevole regolarità.

713. Per effetto anche della regola consacrata dal nostro articolo noi abbiamo insegnato al n° 595 che gli alimenti da fornirsi dallo Stato a' suoi debitori imprigionati restan sotto l'imperio del decreto del 4 marzo 1808.

714. Ma tutte le volte che la legge speciale non à statuito per l'esercisio dell'arresto amministrativo un andamento eccezionale, bisogna ritornare al dritto comune, al Codice di procedura civile (f).

715. Il nostro articolo termina rammentando che le disposizioni del Codice civile relative al beneficio di cessione son mantenute. Questo beneficio è correlativo all'arresto personale; è un mezzo di porvi termine o di antivenirlo (g). È a deplorare che i debitori non vi ricorrano più spesso. Ma le forme ne son dispendiose e forse che il legislatore avrebba fatto bene a profittar di questa occasione per renderle più economiche e più rapide.

(a) Art. 8 e seg. — *Supra*, ni 443 e seg.
(b) *Supra*, n 701.
(c) *Supra*, n. 450.
(d) Leggi del 12 vend. e del 13 frim. anno VIII. — Decreto del 12 ventoso anno VIII. — Parere del Cons. di Stato del 9 ventoso anno X. Decreto del 16 termid. anno VIII, art. 30. — Decreto del 13 nov. 1810, ecc.
(e) *Supra*, ni 332 e 464.
(f) *Supra*, n 612.
(g) Art. 1265, e seg.

FINE DEL COMENTO.

APPENDICI.

APPENDICE PRIMA

REALI DECRETI, RESCRITTI E MINISTERIALI

INTORNO ALL' ARRESTO PERSONALE

NON RIFERITI NELLE NOTE PRECEDENTI

Ministeriale all' Intendente di Capitanata con la quale si permette l' arresto de' contribuenti facoltosi i quali ricorrono maliziosamente ad intrighi per ritardare il pagamento della contribuzione,

MINISTERO DELLE FINANZE

Napoli 7 *luglio* 1821.

In un rapporto de' 15 dello scorso mese, esponendo ella i motivi che àn fatta cadere in ritardo la percezione della contribuzione fondiaria in cotesta provincia, fece fra l' altro osservare che taluni contribuenti, nella idea di defraudare il governo, trafugono maliziosamente i loro mobili onde sottrarli dal sequestro.

L' arresto de' contribuenti morosi al pagamento della tassa fondiaria, è l' estremo rimedio contro la morosità, e ne è rimessa la adozione alla prudenza degl' Intendenti.

MINISTERO DELLE FINANZE.

Napoli 9 *giugno* 1824.

In un rapporto... Ella fa parola della notizia datale dal Sindaco di . . . intorno a taluni contribuenti di tassa fondiaria, che vogliono essere ostinatamente morosi al pagamento, malgrado la coazioni dei piantoni, ed i sequestri.

E poichè Ella dimanda se all' arresto di tali contribnenti si possa devenire, io deggio rammentarle, signor Intendente, che la misura dell' arresto in carcere de' contribuenti morosi è stabilita da una circolare de' 6 luglio 1808.

Le disposizioni di questa circolare non sono stata mai rivocate, nè urtano in menoma parte cogli stabilimenti attuali, imperciocchè è fissato in essi il principio, che debba riguardarsi la misura dell' arresto personale come l' estremo rimedio contro la morosità.

Questo mezzo affidato alla prudenza dell' amministratore, mostrato in lontananza, può incutere un timore, che dispensa poi all' amministratore il dispiacere di adoperarlo.

Quando in luglio 1821 per un caso simile fu rassegnato all' intelligenza Sovrana un rapporto di altro Intendente, in cui parlavasi di contribuenti facultosi, che maliziosamente trafugano i mobili, onde sottrarli a' sequestri, S. M. permise, che quell' Intendente procedesse all' arresto di alcuni di questo contribuenti per incutere timore agli altri; rimettendo però alla prudenza dell' Intendenta stesso, di regolarsi secondo le circostanze. Quest' oggetto dunque, rimane affidato alla sua prudenza, e saggezza.

Non è vietato l' arresto di un Esattore fondiario malversatore del pubblico danaro benchè settuagenario.

MINISTERO DELLE FINANZE.

Napoli 19 *febbraio* 1825.

L' agente del Contenzioso della Tesoreria Generale interrogato su di quanto ella riferì con rapporto de' .... circa l' arresto dell' Esattore di.... affin di ricuperare la somma di ducati... da lui malversata, ha fatto osservare, che si può agire personalmente contro lo stesso, benchè settuagenario, perchè le disposizioni delle leggi civili sull' arresto personale, non sono applicabili agli amministratori del pubblico denaro,

giusta l' art. 1940, delle dette leggi civili; i quali amministratori essendo sempre in dolo quando non versano al fisco il denaro ch' esigono, non godono della eccezione de' 70 anni.

La prevengo di ciò per sua intelligenza e regolamento; soggiungendole, che ciò non impedisce ch' ella astringa il decurionato a pagare il debito dell' Esattore giusta i regolamenti in vigore.

Nuove dichiarazioni circa i casi ed i modi nei quali si può praticare l' arresto dei contribuenti che ricorrono maliziosamente ad intrighi per ritardare il pagamento della contribuzione.

Ministero delle Finanze.

Napoli 13 *luglio* 1825.

Ha ella riferito che diversi contribuenti di tassa fondiaria per defraudare la vigilanza degli esattori involono i generi, fan nascondere consegnatarii giudiziarii, producono eccezioni di proprietà, gravami e tutti i rimedi legali a solo oggetto di stancare gli agenti di percezione.

Ad evitare i quali inconvenienti ella dice che altro espediente non trovi, che quello di far procedere all' arresto di debitori così cavillosi.

E rammentando le varie disposizioni per le azioni degli esattori: e particolarmente una decisione sovrana de' 5 luglio 1821 sullo arresto di qualche contribuente moroso, fa rilevare che tal misura non siasi giammai adottata, per cui chiede conoscere se nelle indicate circostanze possa ella, senza abusarne far procedere all'arresto di qualche contribuente moroso a solo oggetto di offrire un esempio di rigore alla massa de' contribuenti.

In riscontro questo real segreteria le rescrive che dopo la enunciata sovrana risoluzione de' 5 luglio 1821 non è tornata finora l' occasione di trattare di simili oggetti; e niun cangiamento ha subita quella disposizione, con cui fu approvato sovranamente il di lei parere per qualche arresto di contribuenti facoltosi, i quali, siccome ella esprimeasi ricorron maliziosamente ad intrighi per ritardare il pagamento della contribuzione fondiaria a loro carico.

Decreto *che dispensa le persone indigenti dall' obbligo di fare il deposito, ove trattisi di ritrattazione di sentenza.*

8 ottobre 1825.

FRANCESCO I. ecc. — Veduto l' art. 558 delle *leggi di procedura ne' giudizi civili*, così concepito :

Veduto il parere della Consulta generale;

Volendo sempre più assicurare a' poveri il facile esperimento de' loro diritti ;

Sulla proposizione del nostro Consigliere Ministro di Stato Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia;

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato,

Abbiamo risoluto di *decretare*, e *decretiamo* quanto segue:

Art. 1. Le persone indigenti sono dispensate dal deposito stabilito nell'articolo 558 delle *leggi di procedura ne' giudizi civili* per la produzione del ricorso per ritrattazione di sentenza.

2. Le persone indigenti affin di godere del beneficio loro conceduto coll'articolo precedente, dovranno produrre, uniti al ricorso, un certificato d' indigenza rilasciato dal sindaco del loro comune, non solo *vistato*, ma *approvato* dall' Intendente, ed un estratto del ruolo delle contribuzioni dirette. In mancanza di questi documenti, il ricorso sarà irrecettibile, senza potersi supplire col deposito richiesto dal riferito articolo 558, se sia trascorso il tempo utile a produrre il ricorso, o siasi anche prima dal magistrato dichiarato non ricettibile.

Se il ruolo fondiario porta una rendita imponibile oltre a ducati cinquanta, malgrado il certificato d' indigenza, il ricorso non sarà ricettibile.

3 Quantevolte sarà ammesso il ricorso senza deposito nel modo indicato, se mai nel decidersi sarà lo stesso rigettato, il magistrato nel pronunciare tale rigetto, dovrà condannare il ricorrente anche coll' arresto personale a pagare ducati trenta a beneficio di colui che avrà vinto; e ciò a titolo di danni ed interessi, e senza pregiudizio di maggiore indennizzazione se vi sarà luogo.

Le decisioni de' Consigli d' Intendenza contenenti l' ordine per l' arresto personale dei debitori de' comuni debbono eseguirsi dalle autorità giudiziarie in conformità del disposto nell' art. 27 *della legge dei* 21 *marzo*, 1817.

Ministero degli affari interni.

Napoli 31 *marzo* 1831.

Con pregevolissimo ufficio degli 11 languente, 1 carico n.° 899 si è servita V. E. richiamare la mia attenzione su varie saggissime sue osservazioni per le quali ha creduto di combattere il giudizio di alcun Intendente di cotesti Reali dominii, indotto nella credenza che ai Consigli d'Intendenza possa competere la facoltà di emettere, e di fare insieme eseguire le loro decisioni che portano all' arresto personale contro i debitori de' comuni; e l'è piaciuto sul proposito richiedermi quale sia la pratica in osservanza in questi Reali dominii. In replica ho l' onore di rammentare all' E. V. che gene-

ralmente l'esecuzione delle decisioni pronunsiate da' giudici del contenzioso amministrativo, fra' quali si annoverano i Consigli d' Intendenza, appartiene alle autorità giudiziarie per l'articolo 27 della legge de' 21 marzo 1817. Egli è vero però che nel citato articolo, e ne' seguenti si parla soltanto dell' esecuzione reale, e non già delle coazioni personali. Ma debbo farle osservare, che non poteva farsi menzione dell' arresto personale, dappoichè per lo codice civile che nel 1817 era provvisoriamente in vigore, pe' regolamenti di quel tempo, non era permesso ordinare l'arresto personale per causa civile. Che se poi le leggi posteriormente hanno ciò permesso, ed i Consigli d' Intendenza ne' casi previsti dalla legge ordinassero l'arresto personale contro i debitori de' comuni, egli sembra chiaro, che l' esecuzione sia devoluta, a' termini del citato articolo 27 alle autorità giudiziarie, vale a dire agli uscieri di quel ramo, ed a' Giudici ordinarii, laddove si apponesse irregolarità, o nullità di arresto. Questa è l' intelligenza comunemente adottata presso questi Reali dominii, nè conosco alcun caso in cui siasi messa in dubbio per diversità di senso alterata, ritenendo quindi l' E. V. i saviissimi principii sul proposito sviluppati nel precitato di lei officio, potrà nella pienezza delle sue facoltà disporre, che venghi rettificata la falsa intelligenza, che abbia potuto sull'oggetto adottarsi da alcun pubblico funzionario in cotesti dominii.

DECRETO *che stabilisce un locale distinto per la custodia de' nobili da rimanere in arresto per causa di obbligazioni civili o commerciali.*

Napoli, 8 giugno 1831.

FERDINANDO II. ecc. — Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia;

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue.

ART. 1. Non esistendo nelle prigioni un locale idoneo per la custodia de' nobili, quelli tra essi che abbiano a rimanere in arresto a ragion di obbligazioni civili o commerciali, verranno detenuti ne' castelli reali che saranno più prossimi al comune ove sarà eseguito l' arresto.

2. Nelle sentenze per arresto personale contra nobili sarà determinato sulla di loro dimanda, che la detenzione debba seguirne ne' castelli reali.

Reale Rescritto de' 6 ottobre 1832 partecipato dal ministro di grazia e giustizia ai procuratori del Re presso i tribunali civili, per la sospensione de' notai dal loro uffizio nel caso che trovinsi in arresto per causa penale o civile.

Sua Maestà nel consiglio ordinario di stato de' 25 settembre ultimo, ha risoluto che gli articoli 88 e seguenti della legge del 23 novembre 1819 relativi all'amministrazione delle schede notarili, sieno applicabili ancora al caso in cui un notaio trovisi arrestato per mandato spedito in giudizio penale, o per effetto di giudicato sopra azioni civili.

Nel real nome partecipo alle signorie loro tale sovrana determinazione perchè la comunichino al rispettivo collegio ed alla camera notariale, e ne curino la esatta osservanza.

Un requisito di leva che si trova detenuto per causa di debito può essere tolto dalle prigioni, ed inviato al servizio militare serbandosi talune forme.

MINISTERO DEGLI AFFARI INTERNI.

Napoli 7 settembre 1842.

Essendo stata provocata la determinazione dei modi, e delle norme a tenersi allorchè un individuo chiamato a marciare per l' armata trovasi in arresto per debito, il Ministro di Grazia e Giustizia da me consultato in proposito, mi ha partecipato in risposta di aver diretto ai Procuratori del Re presso i Tribunali Civili il seguente Real Rescritto.

« Si è fatto dubbio, se un requisito a ragione di leva, il quale si trovi detenuto per causa di debito, possa esser tolto dalle prigioni ed inviato al servizio militare, e con quali pratiche.

« Su di ciò considerato, che il servizio militare sia un oggetto di pubblico interesse ; che l' obbligo a prestarlo accompagna il cittadino per esso capace in qualunque condizione sia costituito; che alla causa pubblica ogni ragion privata deve cedere ; e che però i detenuti per causa civile sono sotto la esclusiva dipendenza delle Autorità giudiziarie ; S. M. nel Consiglio ordinario di Stato de' 6 andante si è degnata stabilire quanto segue :

« 1. Allorchè un detenuto per causa civile venga chiamato a marciare, sia come requisito di leva, sia come congedato, debba l' Intendente per mezzo del Procuratore del Re presso il Tribunale civile, far ordinare al Presidente del Tribunale stesso la consegna dell' individuo al Sindaco del Comune alla cui quota appartiene.

« 2. Ove il requisito non venga ricevuto, perchè inabile al servizio militare, il Sindaco avrà l' obbligo di restituirlo nella prigione, avvertendone il creditore a cui istanza è detenuto per la continuazione degli alimenti.

« 3. Nel caso il requisito venga ricevuto,

desso verrà consegnato al Corpo, colla condizione che quando compirà il periodo del suo servizio, venga rimandato sotto consegna, e scorta al sindaco del Comune che lo ha presentato per restituirlo nella prigione ove era detenuto, giusta il precedente articolo.

« 4. La ordinanza che di officio, e senza spese rilascerà il Presidente per la consegna dello individuo incarcerato per causa civile, esprimerà tutto quello che dovrà praticarsi, secondo i casi di sopra espressi. Copia di essa sarà unita ai documenti del requisito.

« Nel real nome partecipo alle SS. LL. questa Sovrana determinazione, perchè la comunichino al Collegio, e ne curino da banda loro il dovuto adempimento ».

Ed io le ne fo comunicazione, signor Intendente, per lo adempimento di sua parte.

APPENDICE SECONDA

ARRESTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE E DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA DI NAPOLI

SULL' ARRESTO PERSONALE

NON RIFERITI NELLE NOTE PRECEDENTI.

« La forza de' novelli statuti personali che àn per oggetto lo stato delle persone è tale da distruggere tutte le particolari convenzioni non ancora eseguite che si oppongono alle nuove leggi. Quindi l' arresto personale, stipulato sotto l' impero della vecchia legislazione in materia civile, non può eseguirsi se non ne' casi espressi nel cod. civ. »

— 13 marzo 1810 — 2 Sezione Chiefali e Migliaccio.

Il procuratore generale del re signor Raffaelli, nel 13 marzo 1810 nell' interesse della legge, chiedeva l' annullamento della teoria, che s' intendeva stabilire: « Non poter *cioè* il creditore rimaner privato del beneficio dell' arresto personale, senza far incorrere la nuova legge nel vizio di retroazione. »

« Trattasi di sapere, sono le sue conclusioni scritte, se le obbligazioni anteriori alla pubblicazione del codice civile, contratte non per causa di commercio, ma in tal forma legale che l' antica nostra legislazione rendeva esecutive anche con l' arresto personale, possano sotto l' impero della nuova legislazione eseguirsi con l' arresto del debitore ne' casi nei quali il novello codice proibisce lo incarcerazione di lui.

È evidente l' errore che si racchiude nella teoria indicata, che costituisce la base dell'arresto personale ritenuto dalla corte di appello in contrattazione sotto l' impero di una legge che lo ammetteva. Troppo certa è la regola che la legge non disponga che per l'avvenire e che essa non abbia virtù retroattiva. Ma questa regola non è atta ad applicarsi che all'acquisto di diritti reali già perfetti e consumati con l'opera della stipulazione, non mai ai diritti puramente personali, i quali, a sperimentarsi, ànno sempre bisogno di un fatto riposto negli accidenti, del tempo avvenire. A percuotere l' acquisto dei primi la legge dovrebbe retroagire; ma non vi ò d'uopo di retroazione a percuotere i secondi. Essi cadono sotto l' impero immediato della nuova legge per quel fatto che dà causa all'arresto personale, e che si verifica sotto l'impero di una nuova legge da cui è vietato. Giova far chiaro questa verità con esempi. Io conveani passare in tue mani, per vendita, una merce inglese e misi ad effetto la stipulazione con consegnartela; se una legge posteriore disponga, che le merci inglesi sieno fuori commercio, essa non abilita te a restituirmi la merce comprata; il tuo acquisto su di essa è un diritto reale

già perfettissimo, su cui la legge non può retroandare. Ma se la nuova legge ritrovi la mia nuda promessa senza alcun adempimento, io non posso costringerti a ricevere una merce, che la legge nuova interdice nel tempo in cui debbo adempierne la consegnazione. Lo stesso è il caso di un pagamento promesso in moneta di specie certa, che poi una legge abolisca per talune imperfezioni: la legge non può retroandare se il pagamento è seguito; ma se la moneta non è ancora pagata, operando sul presente, sottrae, senza vizio di retroazione il mio creditore dalla necessità di ricevversi una moneta che essa interdice.

La teoria prende anche più forza, se il fatto racchiuso nella promessa del tempo avvenire colpisca lo stato della persona il quale vada a cambiarsi per effetto della nuova legge, poichè questo cambiamento è di ordine pubblico. Io promisi sposarti quando la legge permetteva la nozza nell' età di anni 16: tu non puoi costringermi all' adempimento del fatto, se la legge nuova interdice le nozze prima degli anni 18. E perchè ciò? Non perchè la nuova legge si arroghi il diritto di retroandare, come sarebbe il caso, se le nozze si fossero già celebrate; ma solo perchè il fatto della celebrazione va ad eseguirsi mentre lo stato delle persone è cambiato, e non può in conseguenza non esser sottomesso alle norme della nuova legge ed al suo immediato potere. Nè di fatti potrebbe allora permettersi l' esercizio del vecchio patto senza offendere l' ordine pubblico garante dell' attuale regolarità delle nozze. Similmente promisi a Sempronio, quando io era maggiore, che avrei stipulato un contratto di società, e mi sottomisi anche a perdere un' arra quando mancassi di stipularla. Se sopravvenga una legge, che mi toglie la qualità di maggiore e mi riduce minore, non può quel Sempronio nè chiedere che io stipuli nè farmi perdere l' arra. L' impero della legge novella opera non sul passato ma sul presente, chè io, renduto minore per essa, non posso più stipulare, ed in conseguenza mi sottrae da ogni pena per lo inadempimento della promessa, il quale dipende non da mio fallo, ma dalla sua volontà.

Chè se l' esposta teoria fosse anche capace di maggiore sviluppamento, essa al certo l' otterrebbe, quando la promessa ad adempiersi sotto la legge nuova colpisse in modo lo stato della persona da rimanerne offesa le sue qualità liberali. Promisi, per esempio, di fare un' opera servile quando io era vassallo ed il feudatario godeva del dritto di angaria o di perangaria. Vien fuori una nuova legge, e con l' abolire quel diritto umiliante, mi rende uomo libero. Or si avanzi il feudatario, e per forza del vecchio patto richiegga che io presti l' opera servile, perchè stipulata quando altra legge l' autorizzava. Ogni giudice il manderebbe, sia qualunque la forma della mia promessa, si guarderebbe sottopormi di nuovo alla condizione servile contro alla legge in vigore, che mi dichiara uomo libero.

E quando anche retroazione di legge non si verifichi, che solamente nel caso ella abbia a percuotere nel passato l' acquisto dei diritti reali e patti già adempiuti e consumati, e non mai se regoli semplici personali promesse attaccate ad avvenimenti, le quali si avverino quando ella comanda; molto meno la si può verificare quando queste promesse nel dovers adempiere incontrino, per disposizione di nuovo ordine pubblico, il cambiamento dello stato della persona; spezialmente allorchè questo cambiamento riguardi il vantaggio delle nostre qualità liberali. Applichiamo ora cotesti certi principii all' articolo dell' arresto personale convenuto sotto l' impero di leggi che lo permettevano, e che si voglia eseguire mentre il codice novello espressamente lo vieti. Si promise con polizza ad un creditore che se si mancava al pagamento del debito egli avrebbe la facoltà non solo di sequestrare i beni, ma ancora di agire contro la persona del debitore. Al maturo il creditore s' imbatte nella nuova legge che deve punire l' inadempimento verificato sotto il suo impero. A qual titolo potrà egli lusingarsi dal patrocinio della legge? È forse per un dritto reale acquistato, su cui ella non può retroandare? le persone son esse capaci di sottomettersi a diritto reali? sono esse atte ad esser pegnorate, ipotecate? si possono mai vendere, dare in servitù? Certamente non vi sarà chi lo affermi. È un diritto per lo meno già adempiuto, già consumato, comunque in origine *personale?* Esso non è che una semplice promessa personale dipendente in modo assoluto da un fatto futuro, qual è l' inadempimento del debitore, che si verifica sotto l' impero della nuova legge, la quale deve punirlo. È il caso preciso della dottrina stabilita di sopra, e lo è in tutti gli aspetti che si sono proposti. La nuova legge, senza bisogno di retroandare, il ricuopre sotto il suo impero, non meno per lo riguardo del tempo in cui cade l' inadem-

pimento, che per lo stato della persona cha dovrebbe alterarsi, e molto più per le qualità sue liberali che ne dovrebbero rimanere offese.

Chè se fin qui ò esaminata la disputa dimostrando, che intorno a ciò la nuova legge, ad impedire gli effetti delle antiche stipulazioni, non abbia bisogno di retrocedere, or non voglio omettere anche un esame d' ipotesi qual è quello d' imaginare che ad impedire quegli effetti, il codice nuovo dovesse valersi della retroazione. E dico che la legge di cui parliamo, per eccezion di regola, avrebbe anche virtù retroattiva, se di quella mai bisognasse. *La legge non dispone che per l'avvenire.* Questa regola è incontrastabile, se non che racchiude quell'eccezione, *purchè al legislatore non piaccia accordare alla legge effetto retroattivo* Perciocchè il legislatore dà quella regola a' giudici non a sè stesso, è per frenare il potere altrui non il proprio. Di fatti, quando egli, dopo aver vietato alle mani morte il poter acquistare, soggiunge ancora di render nulli gli acquisti passati, non si troverà al certo persona, che affermi negargli ubbidienza sul pretesto di essere ingiusto il retrocedere. Stando adunque la eccezione indubitatamente così, non rimane altro a conoscere che l'indole della legge con cui fu interdetto l' arresto personale fuori i pochi casi permessi. E basta leggerne le sue espressioni nell' art. 2063 del cod. civ. francese per convincersi che se ne volle la retroazione con la maggior nitidezza : « Fuori de' casi determinati dagli articoli precedenti, è ivi scritto, o che potrebbero esserlo in avvenire da una legge formale, è vietato a tutt'i giudici di pronunziare l'arresto personale ed a tutt' i notai e cancellieri di ricevere atti, ne' quali venisse ciò stipulato ed a tutt' i francesi di consentire a simili atti ancorchè fossero stati fatti in paese estero: il tutto sotto pena di nullità, danni, spese ed interessi. »

Una legge che per abolire l' arresto personale, fuori i casi permessi, si volge non a' cittadini ma al giudice, e gli toglie come la penna di mano, onde non potesse egli più scrivere, vuole di necessità l' abolizione assoluta di quell'arresto senza distinzione di tempo; vuole la virtù retroattiva al suo ordinamento. Una legge che non contenta di ciò interdice fino a notai ed a cancellieri di ricevere qualunque atto contenente stipulazione di arresto, elimina persino il pericolo che il giudice possa cadere in equivoci. Una legge che punisce il cittadino, che dimandi l' arresto personale fuori i casi permessi, anche quando la stipulazione si fosse fatta in paese estero , vale a dire quando ancora la stipulazione fosse la più legittima ; pone l'ultima barriera invincibile contro a simili arresti, qualunque sia il tempo in cui vennero stipulati. Fu perciò che le camere riunite della G. C. , nel discutere questa materia, senza brigarsi di molti argomenti che se le presentavano in sostegno della più liberale sentenza, fu contenta nel suo processo verbale dell' evidente virtù retroattiva, che si esibisce nei medesimi termini del citato articolo 2063

Or se chiarissimo è per tutt'i riguardi l'errore di dritto, che si racchiude nella decisione della corte di appello, nell' accordarsi l' arresto personale vietato dalla nuova legge pel solo rispetto impotente, che la promessa si fosse stipulata sotto le vecchie leggi, che permettevano queste specie di stipulazioni, io dimando che siffatta decisione venga cassata per onor della legge, a termini dell' art. 69 della legge del 20 maggio 1808: onde un errore così illiberale non trascorra in esempi. »

1. *Niuna legge prescrive che l' arresto personale, come pena di un delitto o quasi delitto, possa tramettersi ai figli ed eredi.*

2. *Nelle obbligazioni chè sono ristrette al pagamento di una somma determinata, i danni e gl' interessi risultanti dal ritardo nello eseguirle non consistono giammai che nella condanna a pagare gl' interessi fissati dalla legge; non potendo competere altra rifazione di danni* — Art. 1153 cod. civ. (art. 1107 leg. civ.) — 14 marzo 1817 — Sezione civile — Fossi e del Duca.

All' infuori de' casi determinati dalla legge non vi può essere stellionato.

— 27 gennaio 1818 — Pizzoli e Macedonio.

Leggesi quel che siegue nella Raccolta pubblicata del Giudice sig. Albisinni. Archivario della Corte Suprema di giustizia.

Il codice civile con l' articolo 2059 (articolo 1934 leggi civ.) stabilisce che nelle cause civili possa farsi uso dell' arresto personale per causa di stellionato. Definisce quindi lo stesso codice quale sia lo stellionato per cui accorda l'arresto personale, e lo circoscrive a quegli che ipoteca un immobile,

di cui sa di non essere il proprietario; o che presenta come libero o dichiara grava to da minori ipoteche siffatto immobile.

Con gli art. poi 2060 e 2061 art. 1934 e 1935 leg. civ.) determina sette altri casi, nei quali permette che il giudice possa accordare l'arresto personale in materia civile. Quindi col susseguente articolo 2063 impone ai giudici che oltre i casi precedentemente determinati non si possa pronunziare l'arresto personale.

In seguito la legge disegna alcune persona contro le quali non si può accordare l'arresto personale, benchè sieno comprese nei casi determinati. Queste sono i minori, le donne, i settuagenari: « Non può ordinarsi, così si legge nell'articolo 2066 del cod. civ. (articolo 1936 leg. civ.) contro i settuagenari nè contro le donne, se non per causa di stellionato ».

Nè il codice di rito ha alterato, come non poteva alterare le disposizioni del codice civile. In fatti con l'articolo 126 (articolo 220 leggi di procedura civile), stabilendo la norma della procedura, enuncia ad un di presso i casi del codice civile in cui si può ordinare l'arresto personale.

Futile non adattabile, anzi contrario alla legge è l'argomento che si propone, cioè che lo stellionato sia un delitto, e che il codice civile nel definirlo, non faccia che additarne degli esempi, ma non esclude ogni altro caso che lo stellionato comprende, come sarebbe la frode, il dolo ecc. Imperciocchè, come si è rilevato, il codice civile definisce qual è lo stellionato, determina i casi, nei quali debba il giudice usarne, e dopo di averlo definito a determinato vuole che all'infuori delle sue determinazioni, non possa il giudice estenderlo ad altro caso. E perciò lo stellionato considerato dalla legge è tassativo per le ipoteche promesse da chi non è il padrone dell'immobile, e da chi ne ha più di quelle che nel contratto enuncia. All'infuori di questi due casi la legge non considera altro stellionato, ed espressamente lo determina con l'enunciato articolo 2063.

Il Consigliere Santelli faceva all'uopo le seguenti conclusioni scritte, ove tra le altre cose mostrava quale sia la influenza dei giudizi penali su i civili, e viceversa. Preliminarmente però discuteva la quistione relativa al termine entro cui è permessa la opposizione avverso sentenza contumaciale di patrocinatore.

« I mezzi di annullamento, egli diceva, prodotti da Vincenzo Pizzoli contro il marchese di Ruggiano impugnano due decisioni pronunziate in appello in Napoli, l'una del 18 aprile passato anno, e l'altra del 6 giugno dello stesso prossimo passato anno 1817. Poichè la prima delle due decisioni fu contumaciale, e la seconda dichiarò inammessibile l'opposizione, come estemporanea; perciò noi intervenendo l'ordine de' mezzi di annullamento, faremo menzione innanzi a tutt'altra cosa del settimo di quei mezzi, per fissare quale sia il periodo dalla legge stabilito, onde potersi il contumace avvalere del rimedio delle opposizioni.

La decisione contumaciale in appello fu intimata nel 20 maggio 1817 al patrocinatore di Pizzoli, e costui si provvide di opposizioni nel 29 dello stesso mese, cioè dopo trascorso il periodo degli otto giorni. E sebbene l'art. 157 del cod. di pr. (art. 251 leg. di pr.) prefigga lo spazio di 8 giorni, pur tuttavolta il Pizzoli crede di avvalersi dell'art. 1033 dello stesso codice di proc. (art. 1109 leg. di pr.), cioè che nella intimazione non si computino giammai il dì nel quale sia eseguita ed il dì della scadenza. Il Pizzoli però s'inganna, credendo che il nono giorno possa prodursi l'opposizione da quella parte contumace, che sia provveduta di patrocinatore. L'articolo 157 dice con chiarezza nell'originale francese *pendant huitaine* cioè dentro il decorrimento degli otto giorni. Vi è di più; l'articolo 1033 si limita a prescrivere il periodo franco degli atti fatti ad intimati a persona o a domicilio, e non già le significazioni che si fanno ai patrocinatori. I primi sono *pour les ajournemens*, *citations*, *sommations*, che distingue accuratamente l'originale francese, e che sono atti fatti a persone o a domicili dalle significazioni, che sono atti fatti ai patrocinatori. Or in questo caso, avendo il Pizzoli un patrocinatore cui fu significata la decisione della corte sotto il dì 20 maggio deve aver luogo l'art. 157; ed in conseguenza l'opposizione prodotta il nono giorno fu tardiva ed estemporanea. Fece bene la corte di appello nella seconda decisione del 6 giugno 1817 a dichiarare inammessibile la estemporanea opposizione, e quindi merita di essere rigettato il settimo mezzo di annullamento.

Ma qui vengono in esame gli altri sei precedenti mezzi contro la decisione contumaciale emessa il 18 aprile, che decise il merito di potersi concedere la coazione personale ad istanza del marchese di Ruggiano pei danni ed interessi dovuti da Pizzo-

li in sequela del giudizio correzionale passato in cosa giudicata, e poscia compresa nella sentenza del tribunale di prima istanza.

Richiamiamo o signori alla vostra rimiscenza il fatto consagrato nella stessa decisione impugnata. Il marchese di Ruggiano aveva contrattato con scrittura privata col Pizzoli la vendita di certe gioie di gran valore; avendone il marchese avuta parte del prezzo fu costretto pel prezzo residuale tradurlo innanzi al tribunale correzionale. Tanto in questo che nella corte criminale per appello fu il Pizzoli condannato ad un anno di prigionia ed alla restituzione delle rimanenti gioie, ovvero del prezzo da liquidarsi come di diritto. La reale indulgenza sopravvenuta con decreto del 20 nov 1816 avendo abolita l'azione penale per la pena e per gli accessori di quella lo mise a coperto della condanna della prigionia, ma non già delle gioie da restituirsi o del prezzo di esse, e delle spese di giustizia erogate dal marchese, come lo diceva chiaramente il real decreto; mentre le spese sole di giustizia, che forse avesse anticipate la Tesoreria, rimanevano condonate. Ricorse perciò il marchese nel tribunale civile per l'eseguimento del giudicato, ed esibì la specifica della gioie e delle spese da lui erogate, che comprendeva la ingente somma di ducati 4792, tra le quali soli ducati 14 erano di spese. A'termini degli articoli 523 e 524 del cod. di pr. (art 606 e 607 leg. di pr.) si pronunziò la sentenza uniforme alla specifica, e contumacialmente con la coazione personale. In opposizione fu tolta la coazione predetta. In appello fu rivocata la sentenza contraddittoria, e confermata la contumaciale, che comprendeva la coazione; ed è appunto quella decisione del 18 aprile 1817 che ora è impugnata.

Noi qui tralasciamo di farvi parola di alcuni de' mezzi di annullamento, come del primo per la mancanza di conciliazione, e del terzo di essere illiquida la quantità, e che dovesse aversi la carta sottoscritta da Pizzoli, come cominciamento della pruova scritta, e procedersi con pruova testimoniale. La mancanza di conciliazione non fu opposta in principio, perchè la sentenza fu contumaciale, ed il giudizio di specifica era chiaramente indicato negli art. 523 e 524 del cod. di proc. trattandosi di eseguimento di giudicato.

Non vi faremo nè pure parola del sesto mezzo di annullamento, che l'appello del marchese di Ruggiano fosse stato prodotto con la esibizione della sentenza in copia, e non per ispedizione; anche perchè questa eccezione, che si copre col silenzio, non fu prodotta da Pizzoli condannato contumacialmente in appello.

Parleremo soltanto del secondo, quarto e quinto mezzo di annullamento che riguardano il merito, e ne' quali si dice che niuna influenza poteva avere il giudizio penale sul civile, e molto meno potevano allegarsi nel giudizio civile gli articoli del codice penale. Si aggiugne l'eccezione dell'età di 70 anni, che volga attualmente il Pizzoli, e che creda egli di renderlo immune dalla coazione personale. Perciò rivolgeremo le nostre osservazioni sopra queste due vedute principali.

1. Non è giammai vero in generale, che non vi sia alcuna analogia tra i giudizii penali ed i giudizii civili, e che il giudicato degli uni non debba influire su i secondi. La vera massima in questo genere si è il doversi distinguere quale de' due giudicati, se il civile o il criminale abbia preceduto. Se per avventura avesse preceduto il civile, allora il giudicato di questo giudizio niuna influenza può avere nell'istruzione e giudizio del criminale che siegue; conciossiachè i giudizii criminali sono di pubblica ragione e si esercitano a nome del pubblico ministero particolare della corte criminale; il quale non essendo intervenuto per parte del litigante nel giudizio precedente civile, non può ricevere ostacolo alcuno dalla cosa giudicata. Tale sarebbe la specie, per esempio, se in un tribunale civile si fosse giudicata falsa una scrittura, e posteriormente fosse stata rimessa la carta supposta o interpolata alla corte criminale per la punizione dell'autore. Allora la corte criminale, non ostante il giudicato civile, deve prendere cognizione intera della causa, ed assicurare nuovamente il genere dal misfatto per prenderne la pubblica vendetta. Ma se poi il giudizio penale avesse preceduto il civile, ed in quello vi sia intervenuta la parte civile, che noi chiamiamo il querelante, allora la cosa giudicata fra le stesse parti avrà il suo pieno vigore. Ulpiano nella L. 7 ff. *de except. rei judic.* riporta nel § 4 la bella sentenza di Giuliano e dice così: « et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii; » ed a queste parole Gotofredo vi fa il comentario, con dire *alia actione.* Laonde ne deriva, che fra le medesime persone, e trattandosi delle medesime cosa dedotte, an-

corchè si agisca la seconda volta, con diverse azione, nascerà sempre l'eccezione della cosa prima giudicata, e vicendevolmente all'attore competerà l'azione medesima della cosa prima giudicata. Or il marchese di Ruggiano, il quale come parte civile aveva ottenuto il giudicato della corte criminale, introdusse l'azione civile delle liquidazione de' suoi danni, ossia del prezzo delle gioie e dello spese, per esecuzione del giudicato presentò la sola specifica ai termini del codice di pr.

2. Le coazione personale compete certamente in questo genere di danni. Non solamente l'art. 126 del cod. di pr. (art. 220 leg. di proc.) concede facoltà al giudice di ordinarla pe' danni ed interessi, ma l'articolo 469 del codice penale (art. 48 e 49 leg. pen.) espressamente lo sanziona, dicendo così: « Le restituzioni, le indennizzazioni e le spese tiarranno seco loro la coazione della persona, ed il condannato resterà in prigione sino all'intero pagamento». L'autore di tutt'i codici provvisoriamente in vigore è indubitatamente il nostro Sovrano. Vi è di più che nel codice civile nel citato art. 2063 si prevedono i casi futuri di qualche nuova legge, la quale potesse in avvenire prescrivere la coazione personale, oltre i casi previsti negli art. precedenti; è tale appunto la specie presente nelle quale il codice civ. fu il primo in origine ad essere pubblicato, e susseguentemente il cod. penale; è perciò che il cod. pen. vi ha aggiunto un caso di più a quelli enunciati nel cod. civ. Anzi il codice di proc. fu anche fra noi pubblicato in epoca posteriore al cod. civ., e quindi la facoltà conceduta a' giudici per l'art. 2060 (art. 1934 leg. civ.) di aggiungere la coazione personale alle condanne de' danni ed interessi nasce da legge espressa e comprende un caso nuovo preveduto dal cod. civ. che pronunziò la pubblicazione di nuove leggi per la coazione personale.

Nè l'eccezione di settuagenario può giovare al Pizzoli. L'art. 2066 del cod. civ. (art. 1966 leg. civ.) eccettua espressamente nei settuageneri il caso dello stellionato. Egli è vero che nell'art. 2059 (art. 1934 leg. civ.) si semplificano due casi soli di stellionato delle vendite o ipoteche, nelle quali si sia dal debitore taciuta o dissimulata la verità del dominio o delle ipoteche medesime. Ma quegli esempi non escludono gli altri casi di stellionato, quelli appunto sono quelli da' giudizi penali, che sono i casi di vero dolo; perchè in quello articolo si allegano solamente due esempi civili, ma non si escludono gli altri che sarebbero di maggiore importanza. Di fatti sarebbe una sciocchezza imputare al legislatore, che avesse caratterizzato per stellionato solamente il caso di una taciuta ipoteca, e non già l'azione civile per indennizzamento che derivasse da misfatti, come sarebbero pel falso, e per i furti qualificati ed altri. Finalmente vi è nello stesso codice civ. l'articolo 2070 (art. 1940 leg. civ.) il quale dice così: « Non è derogato alle leggi particolari, che autorizzano l'arresto personale nelle materie di commercio, nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle concernenti l'amministrazione del danaio pubblico. Ecco adunque sanzionata la coazione personale dell'art. 469 del codice penale, e senza alcuna eccezione di età settuagenaria.

Per siffatte considerazioni noi concludiamo per lo rigetto del ricorso. »

1. « Un individuo una volta arrestato e poi escarcerato per aver pagato parte del debito; può novellamente essere carcerato pel debito residuale, a meno che non si sia dato luogo a novazione del titolo che autorizzava l'arresto personale. » — LL. 1 e 4 C. de re judic., 31 ff de jurejur., 9 de sentent., penult. de transact., ult. C. de noval., art. 1229 leg. civ.

2. « Non si possono presumere quei patti che, non risultando in alcun modo dal contratto ricadano al maggior danno del creditore. » — L. 25 ff. de probat.

— 2 maggio 1820 — Armentano e Morina — Rizzi rel. — Parrilli P. M. — ANNULLAMENTO.

Un debitore arrestato per virtù di una obbligazione commerciale riformata da un giudicato, fu liberato dal carcere per consenso dato dal creditore, a cui fu delegata una somma al pagamento del debito senza punto novarsi i titoli creditori. Dicevesi così:

« Il credito che ha prodotto l'arresto personale non solo è un titolo riconosciuto e rispettato dalla legge, ma gode eziandio la garentia di un solenne giudicato, che per canone di stabilita ragione è sagro ed inviolabile; giacchè *rebus quidem judicatis*, giusta il rescritto dell'Imperadore Antonino *omnino standum est*: e così scrupolosamente e severamente deve il giudicato rispettarsi che « exemplo grave est sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari ».

Nel caso in quistione non può allegarsi alcuna di quelle eccezioni prevedute dalle LL. 31 ff. *de jurejur.* 9 *de sentent.*, penult. *de transact.* e da altre per le quali eccezioni può talvolta *res judicata restaurari*.

Il creditore, nella specie, nel prestare il consenso di far uscire dalle carceri il suo debitore, nulla fece o disse da poter menomamente offendere i suoi diritti sostenuti e protetti dalla cosa giudicata; in modo che si rimasero questi nella loro integrità e fermezza. Nell' accettare la delegazione non vi fu sillaba da far dubitare di essersi dato luogo a quella novazione che si cerca dedurne dal debitore; mentre al contrario, ad ammettersi la novazione, ai termini della notissima costituzione *navationum* dell' imperadore Giustiniano deve verificarsi che i contraenti « specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. » Alle quali disposizioni della giurisprudenza giustinianea pienamente corrisponde il codice in vigore; giacchè quivi nell' art. 1229 è detto: « La delegazione con la quale un debitore assegna al creditore un altro debitore, che si obblighi verso di quello non produce *novazione* se il creditore non abbia *espressamente* dichiarata la sua volontà di liberare il debitore che ha fatta la delegazione ».

2. La legge prevede i patti oscuri e dubbii, e dà la norma al magistrato d' interpetrarli; conformandoli alla natura de' contratti ed alla mente de' contraenti, da desumersi dall' intero contesto delle scritture. Così la legge istessa non riconosce quel *patto tacito* sul quale la gran corte civile ha stabilita la base de' suoi ragionamenti e della sua decisione, con la quale ha ammessa la novazione.

Non possono giammai dal giudice presumersi quei patti che non sono comunque registrati e scritti ne' contratti; e nel dubbio di qualche patto egli non può nè deve dargli quella intelligenza che riesda al maggior danno del creditore, poichè in legge è scritto: « Nunquam ita resupinus est aliquis, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat ».

« Il settuagenario convenuto con l' arresto personale ed escluso con giudicato divenuto irretrattabile dall' invocato benefizio dell' età per lo motivo di trovarsi il medesimo in un caso di eccezione, non può in seguito reclamare la sua libertà, sotto il pretesto che sia egli realmente nel caso della regola generale e non in quello della eccezione. Osta a siffatta domanda l' autorità della cosa giudicata. »

Art. 48 leg. pen., art. 1940, 1936 leg. civili.

8 giugno 1824. — Covelli e Ceci. — cav. de Biasio pr. — Mangoni rel. — Criteni P. M. — Alessandro Covelli e Raffaele Potenzieri avv. — ANNULLAMENTO.

« La regola che contro al settuagenario non possa ordinarsi l' arresto, e che si tolghe dalle carceri ove prima vi fu mai ristretto, non va esente da eccezioni. Ond' è che qualora si è precisamente quistionato: se la regola e la eccezione abbia luogo, ed avverso la sentenza che pronunzii la coazione personale contro il settuagenario non si è prodotto gravame, ne avviene che al benefizio della regola succede la santità del giudicato, che l' esclude per la eccezione.

Il giudizio agitato tra D. Alessandro Covelli e D. Giuseppe Ceci ebbe per oggetto di vedere: se per i duc. 131 dovuti da esso Ceci al Covelli per rifazione di danni cagionati nella casa Incatagli, vi potea essere astretto con l' arresto personale ai termini dell' art 48 delle leg. pen. a 1940 leg. civ., ed era di ostacolo l' art. 1936 delle leggi medesime il tribunale in grado di appello dalla sentenza del regio giudice del circondario a 22 gennaio 1822, riformando la sentenza appellata, ordinò che la sentenza medesima si eseguisse contro il signor Ceci anche con l' arresto personale.

Cotesta sentenza, non attaccata dal Ceci coi rimedii legali, passò in cosa giudicata. E dopo il giudicato fu rinnovata dal medesimo in faccia allo stesso signor Covelli dimanda identica di essere esentato dall' arresto personale perchè settuagenario; quindi il tribunale a ragione si arrestò all' eccezione del giudicato, e giustamente pronunziò che non vi era luogo a deliberare. E la gran corte, riandando sulle cose già discusse con doppio grado di giurisdizione, trasandò le linee del suo potere, e rivocando la sentenza, che avea reso omaggio al giudicato, offese le leggi che ne sono custodi ».

1. *Vi è ostacolo di cosa giudicata se nel primo giudizio si trovi rigettata la dimanda dello arresto personale per causa di stellionato, in modo da non potersi accogliere pel credito istesso la istessa dimanda di arresto personale che si dica*

sorgere dalla qualità dell' istrumento di debito.

2. *Sotto l' impero delle leggi in vigore non può accordarsi azione per arresto personale per un antico strumento di mutuo alla cui forma le passate leggi lo accordavano.*

Dec. del 21 maggio 1819, art. 2063 cod. civ. (abolito nelle leg. civ.).

(17 aprile 1826 — Capece Piscicelli e Patrizj — cav. de Blasio pr. — Mangoni rel. — Roberti P. M. — Giaciolo Martucci e Simone Tarsia avv. — *Camere riunite* — ANNULLAMENTO).

« La corte suprema di giustizia ha ritenuto che nella causa del credito del signor direttore Patrizj contro il duca Capece Piscicelli le quistioni altre volte agitate avanti a' giudici del merito e discusse in questa corte suprema, si son ridotte alle due seguenti:

Se cioè alla dimanda del signor Patrizj d' accordarsegli la coazione personale per obbligare Piscicelli a pagargli la somma di un mutuo fattogli, fossero di ostacolo i precedenti giudizi emessi all' oggetto : supposta la negativa , se sotto l' impero delle leggi vegliahti possa tale azione accordarsi su di un istrumento di mutuo del 1779.

1. Sulla prima la corte suprema osserva che la gran corte ha creduto che non vi sia l' ostacolo del giudicato , dacchè nel confronto dei giudizi precedenti coll' attuale , de' tre requisiti che lo costituiscono , ne manca uno cioè *eadem causa petendi;* poichè ne' primi giudizi fu chiesto contro il sig. Piscicelli semplicemente la condanna pel pagamento, poi il pagamento con l' arresto personale, come stellionatario, ed oggi si dimanda la coazione personale per la guarentigia che si trova nel titolo, e per le nuove leggi che l'accordano come all' epoca dell' istrumento.

All' oggetto considera che la corte giudicatrice così ragionando ha confusa l' azione ed il giudizio con la quistione : vi è l' istessa causa di domandare, ancorchè non si agisca con l' istessa azione, hensì con altro genere di giudizio , sempre che venga in esame l' istessa controversia ; avvegnachè l' identità della causa si verifica non tanto dall' azione quanto dall' origine della dimanda.

Nella specie Patrizj agì *ex mutuo*, e con l'istrumento del 1799 e sul medesimo titolo sin dal 1815 ottenne condanna di pagamento, che fu eseguita col pegnoramento de' beni. Oggi si agisce per l' istesso mutuo, e si milita col medesimo istrumento. Dunque *ex eadem causa*. Bene si avvisò quindi il tribunale che non poteva ritornare nel giudizio senza urtare alla massima *non bis in idem*. Così la giurisprudenza ricevuta non accorda nelle azioni di credito un secondo giudizio per l' arresto personale non dimandato nè ordinato col primo ; come, ove non si è accordata provvisionale o dilazione, non può farsene oggetto di altro esame dal magistrato medesimo.

In conseguenza, essendosi nel 1802 chiesto contro Piscicelli l' arresto personale quale stellionatario per difetto delle cautela promesse, e fu negata l' azione : or , dacchè non altrimenti si chiede l' arresto personale, se non perchè Piscicelli non esibisce pegno scevro d' ipoteca, precisamente si verifica che all' identità della causa dell' domandare si unisce pure l' identità dell' azione ugualmente che l' identità del giudizio. Quindi è per la legge e per la giurisprudenza non poteva non negarsi l' ingresso alla dimanda.

Ove la gran corte ha poi ammesso il ritorno della lite, daochè si agisce con un istrumento quarentigiato col quale nel 1799 si andava con l' arresto personale *via ritus* M. C. , non solo così si è posta in opposizione ai principj indicati, ma ha implicitamente concesso che possa successivamente rinnovarsi un' istessa causa, sempre che si vada al giudizio con altri mezzi di difesa, comunque esistenti pure al tempo de' giudizi terminati. Ma coteste idee, che renderebbero sempre vacillante ed incerto il dominio delle cose, sono fulminate dal pubblico interesse, come opposte alla santità del giudicato ed alle regole che le circondano.

2. Ma è da ricordarsi nel tempo istesso che un istrumento guarentigiato presso noi non era che un atto, cui davasi esecuzione parata, dacchè si rinunziava con giuramento ad ogni eccezione ; ma come nell' istrumento non vi era il patto dell' arresto personale, perciò inopportunamente si ripete dall' istrumento e dalla guarentigia che lo avvalorava. La coazione si dava, perchè non si ubbidiva al reiterato ordine di consegnare *excutionem explicitam* , per l' inobbedienza cioè a' precetti del magistrato e per la violazione del giuramento. Ma ciò che non veniva dal patto ed era il risultato di un modo speciale di procedere, non può per contumacia verificata sotto le leggi veglianti invocarsi ed eseguirsi oggi senza confondere il diritto col modo di esercitar-

lo. Verificata una condizione, il dritto si retrotrae ; ma l' esercizio che rivieae dal fatto è regolato dalle leggi veglienti che lo vindicano secondo esse dispongono. Un metodo opposto urta al decreto del 21 maggio 1819 ed alle regole costanti di procedura.

All' oggetto dovea la gran corte avvertire sopratutto che le leggi le quali migliorano lo stato del cittadino, se ne impossessano al momento stesso della loro pubblicazione: anzi nelle materie penali, qualora s' incontrano al tempo del giudizio leggi men dure di quelle che imperavano al tempo del reato, si applicava la più mite. E queste verità rendono supervacenea la quistione elevata : se per effetto delle nuove leggi, che permettono di convenire l' arresto personale pe' crediti, posse dirsi rinato il diritto a cotesto mezzo di agire.

Dopo che con l' art. 2063 del cod. civ. fu vietato di pronunziarsi lo arresto personale fuora i casi espressi nel medesimo, o malgrado la giunta *e per altri che possano essere da nuove ordinazioni sovrane indicati*, militar deve le massima che le coazioni già prima stipulete, rimasero irrevocabilmente estinte, come erano inoperose le convenzioni stipulate per avventura nel tempo intermedio tra il codice civile al 1819, in cui fu pubblicato il codice delle leggi civili, che permise di convenirle.

Come sarebbe un assurdo il dire che si sostengano i maggiorati e le sostituzioni precedenti al 1819 dacchè ora si permettono col codice delle leggi civili, coa minore intendimento si suppone rinato l' arresto personale ne' casi vietati dal codice civile, dacchè si sono ammessi con le leggi posteriormente pubblicate. La libertà individuale è sotto l' egida del sovrano, e non si può disporre sulla medesima che quando si permette, e ne' casi per cui si permette.

Così la corte regolatrice con altro suo arresto avvertì opportunemente che qualunque possa essere il fonte da cui derivi il diritto alla coazione personale, e per quanto questo possa essere garentito dalle antiche leggi, ed anche quando sotto l' impero delle medesime sia surto, come loro fu tolta la giurisdizione, resta il dritto medesimo per tal divieto estinto ed abbattuto, ancorchè vi si trovi giudicato che ordini l' arresto personale.

In consegnenza le gran corte ha nella specie travedulo nell' applicare le regole che costituiscono la cosa giudicata : ha con la sua decisione offese le leggi che riguardano lo stato delle persone ; ed ha riportato all' ottima sistema de' giudizi la procedura dell' antico foro da più tempo proscritta ».

Le leggi nuove hanno annullate le antiche teoriche sull' arresto.

(7 novembre 1826 — Ferrora, Gallo ed altri — Cav. De Blasio pres. Di Mayo rel. Parisio P. M. — Giuseppe di Stefano, Filippo Rondinelli, Giuseppe Bozzicolonna, e Francesco Avellino avv.).

1. ecc.

2. ecc.

3. « In fine relativameate allo arresto personale la corte suprema ha considerato che le leggi che da più anni ci governano non conoscono affatto la liquidaz one *via ritus* M. C. V. nè la regola del diritto romano: *Qui non habet in aere, luat in corpore* ; per cui l' arresto personale non può per legge aella causa preseate aver luogo, come ha ben deciso la graa corte civile ».

Il tribunale di Commercio, che non ha pronunziato l' arresto personale in una sentenza provvisionale, può pronunziarlo nella definitiva.

Art. 709 leg. di eccez., art. 515 e 642 leg. di pr. civ.

(S. C. N. — 19 agosto 1845 — Cienelli e de Vivo — cav. Navarro pr. gradualo — Ilrancia rel. — cav. del Giudice P. M. — Tito Cacece e Domenico Albanese avv. — ANNULLAMENTO).

« La corte supreme à considerato che, per disposiz one generale contenuta nell' art. 709 delle leg. di eccez. per gli affari di commercio, la coezione personale deve aver luogo per qualunque somma in tutte le materie di compelenza de' giudioi di commercio.

Che nella specie, trattandosi certamente di un affare commerciele, ha creduto la gran corte civile di non dover aver luogo l' applicazione della cennata disposizione di legge per le ragione che l' arresto personale non essendo stato pronunziato con la sentenza del 16 ottobre 1841 confermata con le decisione del 21 gennaio 1843, più non poteve il tribunale di commercio pronunziarlo senze incorrere nel vizio del *bis in idem.*

Che dalle disposizioni emesse nella cennata sentenza del 16 ottobre 1841, non ostante le formola in quel'a adoperata di pronunziarsi diffinitivamente, si rileva senze alcun dubbio che la stessa fu meramente provvisionale e non diffinitiva. In fatti il

tribunale con quella sentenza ordinava che di Vivo pagassa fra otto giorni a' coniugi Cianelli e Mascagni le somme che ai medesimi erano dovute, lo autorizzava a riprendere il residuo della mercanzie e gli effetti del portafoglio, ed elasso tal termine autorizzava i suddetti coniugi a vendere la mercanzie all' asta pubblica ritirandone il prezzo in conto del loro avere ; lo che fatto e visti i risultamenti della vendita si riserbava dare le ulteriori provvidenze come per dritto.

Che con tal sentenza la lite non fu diffinitivamente decisa, ed il tribunale si riserbò di pronunziare la sua sentenza diffinitiva dopo di essersi eseguite quelle disposizioni provvisionali, e dopo che dalla vendita sarebbe risultato il credito certo ed effettivo degli attori, e quindi erroneamente la gran corte civile ha creduto di ravvisare una condanna in quella parte della dispositiva della sentenza con la quale si ordinò che de Vivo pagasse tra otto giorni, furono autorizzati i creditori a convertire in elementi di soddisfazione gli oggetti presso di loro esistenti e fu aggiunta la clausola *lo che fatto e visti i risultamenti della vendita si riserva di dare le ulteriori provvidenze come per diritto.*

Che con la suddetta ultima clausola della sentenza del 16 ottobre 1841 la condanna del debitore restò riserbata all' esito delle imputazioni ordinate, e con la condanna fu pure riserbato il modo di esecuzione che portar dovea l' arresto personale.

Che con avere la gran corte civile ritenuto che l' arresto personale per un capo omesso in quella sentenza, onde avendolo allora omesso non poteva più riveairvi senza il vizio del *bis in idem*, e con aver rivocata la parte della sentenza che l' aveva pronunziato, ha manifestamente violato le disposizioni degli art. 709 delle leggi di eccezione, 515 e 642 delle leggi di procedura civile.

Un debitore che, dopo una condanna in contumacia, della quale si gravi con opposizioni, cui in seguito rinunzi ed accetti la sentenza in contumacia, per lo pagamento del debito deleghi al creditore per più facile esazione somme che debba riscuotere si in contanti che in genere, non può essere arrestato quando la esazione già si esegue, senza liquidarsi la somma residuale dovuta, e senza nuova sentenza di condanna, ad onta di convenirsi che la sentenza contumaciale non fosse soggetta a novazione alcuna, e che non si fosse obbligato ad un rendimento di conto per le somme a riscuotere per effetto della delegazione. Ove quindi si proceda all' arresto di lui, egli ha diritto al rimborso de' danni e interessi.

Art. 642 leg. di proc. civ.

23 Settembre 1845 — Cassa di ammortizzazione e demanio pubblico e Cesari — cav. Navarro pr. graduato — de Muro rel. — Nicastro P. M. — Pietro Troyse e Giaciato Galaati avv. — RIGETTO.

« La corte suprema osserva che D. Giuseppe Cesari, con sentenza contumaciale del 15 febbraio 1828, fu condannato anche con arresto personale a pagare in pro dell' amministrazione generale della real cassa di ammortizzaziona la somma di ducati 21100. Intimata tal sentenza, fu legalmente opposta, e con tal gravame pretese il convenuto, non solamente di essere discaricato dalla pronunziata condanna, ma eziandio ristorato de' danni interessi per lo inadempimento de' patti contenuti nel contratto di affitto del 2 maggio 1825. Una convenzione del 16 giugno 1828 diede termine a questa controversia. Il signor Cesari rinunziò non solo alle opposizioni prodotte contro la sentenza contumaciale, ma accettò eziandio la sentenza medesima. Io soddisfazione del debito fece delegazione in luogo di più facile esazione a favore dell' amministrazione tanto delle somme in contanti quanto di quello in generi che conseguir doveva dai suoi conduttori dei terreni locati. Si convenne che in tal atto non recava alcuna novazione alla sentenza contumaciale ed a' diritti della real cassa, de' quali poteva far sperimento, non ostante lo delegazione. Coll' art. 5 si pattui la rinunzia a qualunque rendiconto, e fu convenuto che le somme da esigersi dalla real cassa si dovevano conteggiare in virtù di semplici note e senza alcun atto giudiziario, e dove mai le parti non fossero d' accordo nello stabilire siffatto conteggio, come anche nel caso di discordia circa la registrazione di qualche partita d' introito o di esito sulle note suddette, il direttor generale della stessa real cassa avrebbe definita la controversia. Da tali fatti la corte giudicatrice con avvedutezza ha rilevato che il divisato signor Cesari rinunziò all readicoato giudiziario non mai al readiconto economico. Questo concetto corrisponde perfettamente all' indole e natura della convenzione. Ha rilevato del pari che, avendo la real cassa cominciata l' esazione tanto pe' generi quanto pel contante in virtù della delegazione,

non altrimenti poteva spingere gli atti coercitivi se non in virtù di altra sentenza, imperocchè, ritenendosi la delegazione come semplice coadizione sospensiva, doveva la real cassa dimostrare di non aver esatte quelle somme che a lei erano state delegate, ma ella invece ha giustificato di aver introitata la vistosa somma di duc. 19000; perciò non poteva spingere le coazioni in virtù di quella sentenza contumaciale rimasta sospesa con la delegazione.

Osserva che l' imprigionamento del signor Cesari trovasi eseguito in virtù della sentenza contumaciale. Questa sentenza, se si riguarda nella sua essenza, si trova inefficace al procedimento, come quella che era rimasta sospesa delle opposizioni. Se poi si volge lo sguardo alla convenzione, si troverà nella stessa una condizione sospensiva che impediva alla real cassa ogni esecuzione.

Osserva che la delegazione fatta dal signor Cesari in virtù del citato istrumento comprendeva generi e contanti. L'amministrazione aveva cominciata l' esazione e la proseguiva con prospero successo allorquando fece procedere all' imprigionamento. Un tal fatto rendeva illiquido il di lei credito residuale. La legge vieta procedersi all' arresto per un credito illiquido giusta l' art. 642 pro. civ. Adunque se al tempo in cui fu imprigionato il signor Cesari il credito della real cassa era illiquido, l' arresto era nullo e la nullità trae seco il risarcimento de' danni interessi.

Osserva che senza fondamento si ricorre alle regole di novazione e delegazione. La corte giudicatrice non ha sconosciuto i principii che la regolano, ma con accorgimento ha rilevato che avendo la real cassa eseguita in parte la delegazione, non poteva procedere agli atti coercitivi senza far precedere un conto economico ed ottenere una nuova sentenza colla quale si fosse stabilito il debito residuale del signor Cesari. Se un tal concetto corrisponde ai dettami della legge ed alla ragione, i mezzi del ricorso, come insussistenti e mal fondati, si devono rigettare. »

FINE.



INDICE

DELLE MATERIE

DELL'OPERA DEL TROPLONG

CONTENUTE IN QUESTO VOLUME.

TAVOLA ANALITICA

DELLE MATERIE

CONTENUTE NEL COMENTO DEL TROPLONG

PER ORDINE ALFABETICO.

(I numeri indicano i paragrafi).

A

D:

E.

F:

G.

I.

L.

M.

V.



INDICE

DELLE ANNOTAZIONI ED APPENDICI.



(Non volendo crescere più oltre la mole di questo volume, non abbiamo soggiunto un indice alfabetico anche per le note ; ma abbiamo posto in sua vece questo, che dimostra tutti gli aumenti dell' opera originale, potendosi ricorrere al precedente, anche per le materie contenute nelle note, che si riferiscono a quello del testo).





